

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DE LA
RESPONSABILITÉ

DU PROPRIÉTAIRE DE NAVIRE

ET DE CELLE

DU CAPITAINE

A RAISON D'UN ABORDAGE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'acte public sur les matières ci-après sera soutenu le
Mardi 26 juin à 1 heure

PAR

G. THUBÉ

Lauréat de la Faculté de Droit (premier prix de Droit civil 1895-1896)

Président : M. THALLER

Suffragants : { MM. BOISTEL
LYON-CAEN } *professeurs*

PARIS

V. GIARD & E. BRIÈRE

LIBRAIRES-ÉDITEURS

16, Rue Soufflot, 16

1900

DE LA

RESPONSABILITÉ

DU PROPRIÉTAIRE DE NAVIRE

ET DE CELLE

DU CAPITAINE

A RAISON D'UN ABORDAGE

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation
aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être
considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DE LA
RESPONSABILITÉ
DU PROPRIÉTAIRE DE NAVIRE

ET DE CELLE

DU CAPITAINE

A RAISON D'UN ABORDAGE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'acte public sur les matières ci-après sera soutenu le
Mardi 26 juin à 1 heure

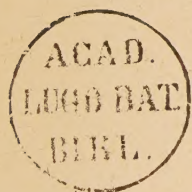
PAR

G. THUBÉ

Lauréat de la Faculté de Droit (premier prix de Droit civil 1895-1896)

Président : M. THALLER

Suffragants : { MM. BOISTEL
LYON-CAEN } *professeurs*



PARIS

V. GIARD & E. BRIÈRE

LIBRAIRES-ÉDITEURS

16, Rue Soufflot, 16

1900



Digitized by the Internet Archive
in 2026

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages généraux

- Alauzet. — « Commentaire du Code de commerce ».
Baudry-Lacantinerie. — « Traité de droit civil ».
Bédarride. — « Traité de droit commercial ».
Boistel. — « Traité élémentaire de droit commercial ».
Boulay-Paty. — « Droit commercial maritime ».
Bravard. — « Traité de droit commercial ».
Casaregis. — « Discursus legales de commercio ».
Cleirac. — « Us et coutumes de la mer ».
Delvincourt. — « Institutes de droit commercial ».
Demangeat. — « Traité de droit commercial ».
Demolombe. — « Traité de droit civil ».
Desjardins. — « Droit maritime ».
Girard. — « Traité élémentaire de droit romain ».
Guillouard. — « Traité du contrat de louage ».
Larombière. — « Droit civil ».
Laurin. — « Cours élémentaire de droit commercial ».
Laurin sur Cresp. — « Cours de droit maritime ».
Lyon-Caen et Renault. — « Traité de droit commercial ».
Marcadé. — « Droit civil ».
Pardessus. — « Collection des lois maritimes antérieures au
xviii^e siècle ».
Pothiers. — « Traité des obligations ».
Rivière. — « Code de commerce ».
Ruben de Couder. — « Dictionnaire de droit commercial ».

- Sourdat. — « Traité général de la responsabilité ou de l'action en dommages-intérêts en dehors du contrat ».
Straccha. — « De Nautis ».
Thaller. — « Traité élémentaire de droit commercial ».
Toullier. — « Droit civil ».
De Valroger. — « Traité de droit maritime ».

Ouvrages spéciaux

- Antran. — « Code international de l'abordage ». « Responsabilité du propriétaire de navire » (Thèse).
Auzoux. — « L'abandon en droit maritime ».
Bouret-Lagarenne. — « Responsabilité du fait d'autrui ».
Boutaud. — « De la clause de non responsabilité ».
Buret. — « Responsabilité des propriétaires de navire ».
Caumont. — « Législation, doctrine et jurisprudence sur l'abordage maritime ».
Charveriat. — « Quelle est la nature juridique de l'engagement du capitaine envers l'armateur ».
Chevalier. — « Responsabilité à raison du fait d'autrui ».
De Courcy. — « Réforme internationale du droit maritime, Questions de droit maritime ».
Deloynes. — « Questions pratiques en matière d'abordage maritime ».
Deschamps. — « De la responsabilité des incapables ».
Emerigon. — « Traité des assurances et du contrat à la grosse ».
Féraud-Giraud. — « Code des transports ».
Filleau. — « Traité de l'engagement des équipages ».
Fremery. — « Etude de droit commercial ».
Frémont. — « Code de l'abordage ».
De Fresquet. — « Des abordages maritimes ».
Fromageot. — « La faute comme source de la responsabilité en droit privé ».
Guibal. — « De la responsabilité des armateurs en droit romain ».
Guillemain. — « Des transports successifs ».
Gonze. — « Effet de l'abandon ».

- Josserand. — « De la responsabilité des choses inanimées ».
- Lavigne. — « Atténuations tant légales que conventionnelles à la responsabilité des propriétaires de navire pour les actes et engagements du capitaine. »
- Lefeuvre. — « Responsabilité du propriétaire de navire ».
- Léveillé. — « Notre marine marchande et son avenir ».
- Lottin. — « Des obligations qui naissent d'un délit ou d'un quasi délit et spécialement de l'abordage ».
- Meunier. — « Le pilotage ».
- Pothier. — « Le louage maritime ».
- Prud'homme. — « Responsabilité du propriétaire de navire ».
- Charles Roux. — « Notre marine marchande ».
- Riondel. — « Les collisions en mer ».
- Rollin. — « L'abordage ; Etude d'histoire du droit et de droit comparé ».
- Saleilles. — « Des accidents du travail et de la responsabilité civile ».
- Saintelette. — « De la responsabilité et de la garantie ».
- Sauzet. — « De la responsabilité du patron dans les accidents du travail ».
- De Sèze. — « De la responsabilité du propriétaire de navire ».
- Sibille. — « Jurisprudence et doctrine en matière d'abordage ».
- Troplong. — « Le mandat ».
- Valin. — « Nouveau commentaire de l'ordonnance de 1681 ».
- Wittvronghel. — « L'abordage maritime ».

Ouvrages étrangers

- Abbott. — « Law of ship and seamen ».
- Benfante. — « Urto di navi ».
- Bluntschli. — « Droit privé allemand ».
- Dixon. — « Law of shippings ».
- Exner (traduit par Seligman). — « La notion de la force majeure
Théorie de la responsabilité dans le contrat de transport ».
- Goldschmidt. — « Butschrift für Handelsrecht Handbuch des handelsrechts ».
- Grotius. — « De jure belli ac pacis ».
- Holmes. — « The common law ».

- Holyschuhe. — « Théorie et applications ».
Ihering. — « La faute en droit privé ».
Legen. — « Deutsche Zeitschrift für Handelsrecht ».
Littleton. — « Year Book ».
Maclachlan. — « A treatise on the law of merchant shippings »
Marsden. — « A treatise on the law of collisions at sea ».
Smith. — « Traité de la faute ».
Surland. — « Grandzütze des Europäischen seerechts ».
Thompson. — « Leading cases on negligence ».
Unterholzner. — « Droit des obligations ».
Wagner. — « Handbuch ».
Wharton. — « A treatise on the law of negligence ».

Revue et recueils de jurisprudence

- Annales de droit commercial.
Revue de droit commercial.
Revue générale du droit.
Revue critique de législation et de jurisprudence.
Annuaire de l'Institut de droit international.
Annuaire de législation étrangère.
Pandectes françaises.
Pandectes belges.
Revue bourguignonne.
Revue politique et parlementaire.
Bulletins du Comité maritime international.
Revue internationale de droit maritime.
Law quarterley review.
Journal de droit internal privé.
Sirey. — « Recueil périodique ».
Dalloz. — « Recueil périodique ».
Journal du Palais.
La Loi.
Gazette des Tribunaux.
Journal des Cours d'appel d'Angers et de Rennes.
Recueils de jurisprudence du Hâvre, de Nantes, de Marseille,
d'Anvers.

Signes abrégatifs

- Clunet. — « Journal de droit international privé ».
R. I. — « Revue internationale de droit maritime ».
S. — « Sire ».
D. — « Dalloz ».
G. P. — « Gazette du Palais ».
J. H. — « Recueil de jurisprudence du Hâvre ».
J. N. — « — — — de Nantes ».
J. M. — « — — — de Marseille ».
J. A. — « — — — d'Auvers ».
-

DE LA
RESPONSABILITÉ DU PROPRIÉTAIRE DE NAVIRE
ET DE CELLE DU
CAPITAINE A RAISON D'UN ABORDAGE

INTRODUCTION

Le nombre des abordages maritimes s'est accru depuis quelques années dans des proportions considérables. Leurs conséquences deviennent en même temps plus terribles : les navires atteignent un tonnage de plus en plus élevé, renferment une quantité considérable de marchandises, portent un plus grand nombre de voyageurs. Et puis, les abordages modernes n'entraînent pas seulement des avaries et des blessures ; ils engloutissent souvent ces puissants navires, ces riches cargaisons, les vies humaines qui se sont aventurées sur les flots.

Les causes de cette fréquence des abordages maritimes et de leurs épouvantables résultats sont faciles à trouver. La substitution pour une grande part de la navi-

gation à vapeur à la navigation à voile en a été l'origine. La navigation n'est plus cette institution en quelque sorte familiale, comme l'appelle M. Charles Roux (1), où l'armateur était son propre chargeur et confiait à un de ses parents, à son propre défaut, la direction nautique du navire, en même temps qu'il le chargeait de la vente des marchandises embarquées. Le capitaine partait sans instructions fixes, sans plan bien défini du voyage qu'il entreprenait, avec la mission de vendre le plus cher possible, d'acheter au meilleur compte. Le voyage durait longtemps. Quand, à son retour, le navire était signalé par le sémaphore, l'armateur et la famille du capitaine se rendaient au-devant de ceux dont l'absence avait été sans nouvelles ; il paraît même qu'à Marseille, les visiteurs se munissaient du plat national, la bouillabaisse, que l'on offrait au capitaine. Après les embrassades générales, l'on descendait dans la cabine étonnée de ce bruit inaccoutumé, et le capitaine offrait un repas succulent et gai. Pendant ce temps, le navire, les voiles carguées, était remorqué au bassin, où tranquillement il se réparait avant d'entreprendre une nouvelle expédition.

La navigation était souvent contrariée par les vents et les tempêtes, mais les abordages étaient rares en mer, entre navires qui allaient de port en port, dissé-

(1) *Notre marine marchande.*

minés sur les océans. Les vieux commentateurs s'amusaient à prévoir le cas où le capitaine place son navire vieux et pourri sur la route des autres, « spéculation digne de l'intimé, observe M. de Courcy (1), qui réclame des coups de bâton en visant l'indemnité ».

Et puis l'on n'était pas pressé ; la vitesse de ces bâtiments, dont les plus gros ne dépassaient pas 500 tonnes, était modérée ; l'abordage quand il se produisait, n'avait pas des conséquences bien fâcheuses.

Valin examinant l'hypothèse d'une collision avec un navire du roi dit que le capitaine doit l'éviter. Et pourquoi ? Court-t-il le danger d'être englouti avec son navire ? Non, mais le roi pourrait le punir sévèrement.

Valin (2) constate que « les abordages en mer sont fort rares » ; mais il observe que « ceux en rade le sont moins, et qu'au port ils sont assez communs par la quantité de navires qui abordent au quai ou qui le quittent ».

Il n'est pas défendu de supposer que ces réjouissances, peu compatibles avec une surveillance efficace, qui, à l'arrivée au port, récompensaient l'équipage de sa dure traversée, fussent pour quelque chose dans ces abordages que nous signale Valin ; mais les conséquences n'en étaient pas terribles : ce devait seulement jeter

(1) *Réforme internationale du Droit maritime*, page 185.

(2) *Nouveau commentaire sur l'ordonnance de la marine de 1681*, III, VII, art. 10.

parfois un trouble momentané dans cette fête de famille.

Tout cela a bien changé. Le petit voilier, dont nous avons parlé, est remplacé par des trois-mâts de 2 à 3.000 tonneaux (1) et l'on a vu apparaître le navire à vapeur qui tend chaque jour à augmenter de tonnage et atteint parfois jusqu'à 14.000 tonneaux (2). A mesure que la taille de ces géants de la mer atteignait ces proportions, leur vitesse augmentait jusqu'à atteindre 22 nœuds (3). C'est que les besoins du commerce ont complètement changé; la célérité en est à l'heure actuelle une condition essentielle. De plus, et c'est là, avec la vitesse de ces navires, une des causes les plus directes du nombre croissant des abordages, ces grands vapeurs suivent à travers les mers des routes droites et tracées d'avance, aussi sûrement que nos chemins du continent, et comme ces voies maritimes se croisent

(1) Dans la *Revue Générale de la Marine marchande*, du 9 janvier 1897, le capitaine Muller donne le croquis du Dunkerque, quatre-mâts de 6.000 tonneaux, mesurant 105^m de long sur 13^m90 de large.

(2) L'*Océanic* atteint 214 mètres.

La *Lorraine* et la *Savoie*, de la *Compagnie Générale Transatlantique* jaugeant plus de 15.000 tonnes.

(3) Le nœud est une mesure que l'on emploie pour exprimer la vitesse d'un navire. C'est une division du loch. Le loch est fixé à une corde divisée par un nœud tous les 15 mètres et aussi tous les 1^m50. Si l'on jette le loch, la corde se déroule et l'on note le nombre de nœuds qui ont filé en 30 secondes. S'il y en a 12, c'est que le bâtiment fait en une seconde $\frac{15 \times 12}{30} = 6$ mètres; on dira qu'il fait 12 nœuds.

constamment, des chances importantes de rencontre en résultent (1).

L'augmentation des tonnages, l'accélération des vitesses, le croisement des routes maritimes, et la création de la navigation à vapeur qui en a été l'origine ; telles sont les causes qui rendent à l'heure actuelle les abordages fréquents et terribles. « Les plus gros temps, écrivait M. Limpérani, ancien député, au journal le *Temps*, ne doivent pas effrayer. On sait qu'un navire bien commandé, comme ils le sont presque toujours, brave la tempête ; à ce moment ceux qui doivent veiller sont aux aguets. Mais je n'ai pas toujours été sans appréhension par une de ces nuits calmes qui font la Méditerranée si belle et si douce en apparence. On peut se dire alors qu'un moment d'oubli ou de sommeil sur le navire où l'on se trouve ou sur un autre peut tout perdre ».

Chercher quels moyens seraient aptes sinon à sup-

(1) Une autre cause importante d'abordage est la traversée du banc de Terre-Neuve, semé de pêcheurs à l'ancre, par les grandes lignes d'Europe en Amérique. Il est question de le neutraliser et d'y interdire la navigation. L'*Evening Sun* de New-York, écrivait le 11 octobre 1888, à propos de l'abordage d'un bateau pêcheur de Granville par le paquebot *The Queen* : « Cet abordage est un véritable assassinat sur les grandes mers ». La France a prescrit aux paquebots de la ligne Havre-New-York une inflexion de leur itinéraire qui les éloigne des parages fréquentés du banc pendant la saison de pêche.

primer, du moins à restreindre les chances d'abordage, c'est là un noble but. « Si ingénieux quand il s'agit de perfectionner les moyens de s'entre-détruire, les hommes finiront, espère M. Charles Roux(1), par découvrir un procédé qui permette d'éviter de si terribles catastrophes et de sauvegarder tant d'existences supprimées en pure perte ». Prudence dans les passages fréquentés, règlements internationaux sur les manœuvres à faire et les signaux à employer, enfin moyens mécaniques que la science pourrait suggérer pour prévenir matériellement les collisions : toutes choses propres à conduire vers ce but si désirable (2).

Mais elles excèdent notre compétence. Et en attendant cet heureux jour où les mers ne seront plus le théâtre angoissant des drames dont nous avons constaté et la fréquence et l'horreur, il reste au juriste l'étude du fait dont il est le témoin, et l'analyse de ses conséquences. Or, les conséquences juridiques de ces abordages, ce sont des responsabilités nombreuses et variées. C'est la responsabilité que l'abordage fait encourir au capitaine et au propriétaire du navire que nous voulons étudier. Nous savons que l'on peut nous objecter que ce titre semble admettre, ce qui serait une erreur, que l'abordage, cause possible de responsabilité

(1) *Notre marine marchande*, p. 163.

(2) Riondel : *Collisions en mer*, III^e partie.

pour l'armateur, influe sur cette responsabilité suivant des principes autres que ceux du droit commun. Non, l'abordage est un des faits nombreux pouvant engager la responsabilité de l'armateur, et il agit sur cette responsabilité de la même façon que tout autre fait. Notre titre, nous l'avouons, pourrait faire croire le contraire. Mais nous avons cru trouver une excuse à cette inélégance juridique dans ce fait, que l'abordage, étant données sa fréquence et son importance actuelles, est la cause la plus générale de responsabilité pour l'armateur, celle qui entraîne les conséquences pécuniaires les plus considérables, et que son étude contient des théories spéciales.

Notre sujet, intéressant comme tout ce qui est maritime, sera rendu plus vivant par l'importance qu'a prise, pour les causes que nous avons dites, la question des responsabilités découlant d'un abordage.

Enfin, nous dirons que le Comité maritime international dans les conférences qu'il a tenues à Bruxelles, à Anvers et à Londres ces trois dernières années, et qu'il tiendra à Paris, à Hambourg, à Naples, a inscrit cette question à son ordre du jour : on peut même dire qu'elle l'occupe presque tout entier à elle seule. Et si cette observation n'était pas nécessaire pour une nouvelle justification du choix de notre sujet, les discussions, auxquelles se sont livrés dans ces réunions les jurisconsultes et les praticiens du monde entier, auront

en tous cas pour résultat de rendre encore plus actuel et plus vivant le problème de responsabilité que nous allons étudier, en nous donnant l'occasion non pas seulement de comparer entre elles les législations positives, mais encore de saisir les tendances actuelles, les idées que l'on se fait à l'étranger de la responsabilité et des abordages.

Nous nous apercevons que si une entente internationale est possible sur certains points, sur d'autres, la contradiction de principes fortement enracinés rendra difficile le but d'unification que ce comité a entrepris. Et pourtant, si les lois politiques, suivant le mot de Montesquieu, doivent être tellement propres au peuple pour lequel elles sont faites, que c'est un très grand hasard si celles d'une nation peuvent convenir à une autre, si les lois civiles de chaque nation, relativement stables parce qu'elles ont pour objet des rapports qui changent peu, sont normalement différentes les unes des autres comme les mœurs et le génie de chaque race, les lois commerciales et particulièrement les lois maritimes, qui régissent les rapports essentiellement internationaux des commerçants, ne devraient-elles pas être identiques ? Car elles sont bien mobiles comme les intérêts qu'elles régissent, et, faites pour favoriser les besoins de l'industrie et du commerce, elles doivent en suivre les progrès ; mais cette mobilité nécessaire, ce besoin de progrès, se manifestent en même temps et de la même

façon chez tous les peuples civilisés. Ces lois, à l'abri des vicissitudes de la politique sont restées longtemps immuables, et Pardessus constatant cette fixité au milieu des bouleversements de toutes les Sociétés, se réjouissait d'être régi par les principes et les institutions des Phocéens, par les règles du temps de Démosthène et de Cicéron. Puis le bouleversement du matériel maritime, la fièvre des relations commerciales, en changeant les conditions de la navigation, ont appelé une réforme de la législation. Mais ne serait-il pas logique que ces causes de transformation, puisqu'elles se sont produites de même chez tous les peuples, aient amené des changements identiques des législations?

C'est à cette unité qui, au moyen âge et jusqu'à la veille des temps modernes, comme le disait M. Beernaert, président de la conférence d'Anvers, était presque réalisée dans les coutumes maritimes, que travaillent les conférences dont nous parlons. Nous verrons que le succès a répondu souvent à leurs efforts, mais quand il s'est agi d'aborder les questions de principe contenues dans le problème du fondement, de l'assiette et de l'étendue de la responsabilité de l'armateur, alors les idées juridiques ancrées dans le génie des nations se sont heurtées, des conceptions opposées se sont fait jour, et l'accord ne s'est pas produit.

Le désaccord cependant n'a pas été constaté sans appel, et l'on peut espérer que l'utilité pratique que

présente pour les hommes dont les intérêts touchent à ces questions maritimes l'unité du droit, fera triompher, dussent les principes céder quelque peu, l'adoption de règles identiques en cette matière. L'on comprend que pour atteindre ce résultat, chacun doive être disposé à renoncer parfois à ce qu'il croit être la vérité, de manière à trouver un terrain de conciliation.

Nous ne devons pas viser tout à fait au même but, et c'est la meilleure loi, c'est la vérité juridique que nous devons adopter. Il ne nous sera cependant pas inutile de suivre les discussions importantes de ces conférences, d'abord parce qu'elles montrent le côté vivant du problème, ensuite parce que, tout en poursuivant notre but qui est l'interprétation exacte de la loi et la recherche de la meilleure législation, il est utile, pour aboutir à une interprétation raisonnable et à une idée législative sage, de connaître les besoins de la pratique, de se rendre compte des difficultés qu'il y a à résoudre le conflit des intérêts engagés dans un abordage maritime.

Notre plan sera simple. Nous nous demanderons d'abord quand la responsabilité prend naissance à raison d'un abordage. Nous étudierons les différents cas qui peuvent se produire : l'abordage fortuit, l'abordage fautif, l'abordage douteux, le cas de la faute commune, tant au point de vue du navire que des chargeurs et des passagers. Et dans cette première partie nous éviterons

de préciser à qui incombe définitivement cette responsabilité que nous aurons jugé être encourue.

Quand nous saurons quelles circonstances donnent naissance à la responsabilité, c'est alors que nous préciserons cette question qui fera l'objet de notre deuxième partie : Qui est responsable ? Le navire, le capitaine, l'armateur, le pilote, le remorqueur ? Qui doit supporter cette responsabilité que l'étude du précédent chapitre nous aura démontré exister pour les représentants du navire.

Il nous restera dans une troisième partie à résoudre le problème de l'étendue de la responsabilité de l'armateur, à nous prononcer sur les différents systèmes de limitation : une étude particulière de droit comparé y sera indispensable.

L'étendue de cette étude ne nous permettra pas de traiter toutes les questions se rapportant à l'abordage et à la responsabilité qu'il engendre. C'est ainsi que nous laisserons de côté les problèmes de compétence, et ceux de droit international privé relatifs à cette matière, préférant, plutôt que de présenter un travail superficiel en toutes ses parties, pour avoir voulu embrasser un plan trop vaste, étudier spécialement certaines questions, qui formeront d'ailleurs un ensemble, comme le montre le plan que nous venons d'indiquer.

PREMIÈRE PARTIE

Naissance de la responsabilité à la suite d'un abordage.

CHAPITRE I

LA THÉORIE DE LA RESPONSABILITÉ SUBJECTIVE ET LA THÉORIE DE LA RESPONSABILITÉ OBJECTIVE

C'est un fait certain que, dans les vieilles législations, l'homme rend la cause immédiate de son malheur responsable en dehors de toute volonté coupable, de tout élément subjectif. L'enquête sur la condition et l'état interne de l'auteur d'un mal implique un raffinement de conceptions juridiques également étrangères au droit romain ancien (1), au droit germanique, au droit

(1) L'édit de *his qui effuderint* condamne le propriétaire d'un objet dont la chute par une fenêtre a blessé quelqu'un, et cela sans exiger la moindre faute de la part de ce propriétaire : bien plus, il n'était même pas admis à prouver que cette chute était due à un cas fortuit. De même les *horrearii* étaient déclarés responsables de plein droit des sommes qu'on leur avait prêtées.

français avant l'introduction du droit romain, ou au droit anglais, avant que la notion du « trespass » (l'offense) prit naissance (1).

A mesure que la connaissance juridique des peuples s'affinait, la recherche de l'intention était de plus en plus la base sur laquelle on élevait un système de responsabilité. Cette évolution est achevée et les législations modernes adoptent toutes l'idée de faute comme fondement de la responsabilité, rejetant l'ancienne idée, regardée comme barbare, et qui avait son origine dans un temps où l'homme, que ne gouvernaient pas les lois, se vengeait sur la cause matérielle du fait dont il était victime. Aujourd'hui, c'est la faute qui est la source de toute responsabilité : quand elle n'existe pas, l'on est en présence d'un simple fait dénué de toute conséquence juridique, incapable de faire naître le recours que la victime ne saurait exercer sans obéir à un sentiment de colère irraisonné.

Chose curieuse, cette théorie qui, ayant grandi en même temps que s'accroissait le progrès des civilisations, semblait ne devoir plus compter que des partisans, et ne plus avoir besoin même de défenseurs, est aujourd'hui attaquée par une école de jurisconsultes peu nombreuse, il est vrai, mais savants et convaincus, qui prétendent

(1) Ihering : *De la faute en droit privé*, p. 11. — Deschamps : *De la responsabilité des incapables*, p. 48.

revenir à la vieille théorie de la responsabilité objective, rajeunie et appropriée aux goûts du xx^e siècle : c'est dire qu'ils ne réclament pas pour la victime d'un accident le droit de se venger sur l'homme ou sur la chose cause immédiate du mal, mais ils prétendent faire naître la responsabilité en dehors de toute idée de faute en se fondant sur la notion dite « du risque créé ». Le point de départ de cette théorie de responsabilité objective a été la constatation de l'iniquité à laquelle aboutissait, au nom de principes soi-disant intangibles, l'application de la théorie de la responsabilité subjective.

La théorie courante en effet pour qui la faute est le criterium qui indique à qui doit incomber la responsabilité, exige que la victime fournisse la preuve de cette faute. Les articles 1382 et 1384 qui édictent la responsabilité du fait de l'homme ou du fait de la chose, n'établissent pas de présomption de faute. Par suite, quand on exige la faute comme base de toute responsabilité, puisque d'un côté il faut une faute, que d'un autre côté, aucune présomption n'existe, il faut conclure logiquement que cette faute devra être établie par la victime de l'accident. Or, formuler cette exigence, c'est donner d'une main et retirer de l'autre, c'est, suivant la comparaison imagée de Ihering, ressembler au constructeur d'une machine qui consommerait elle-même, par frottement, la force qu'elle produit. Et les exemples abondent : c'est le cas du paisible promeneur renversé par la voiture automo-

bile, blessé par la chute d'un objet tombant d'une fenêtre. Quelle preuve peut-il apporter, cet homme ? Il n'a rien vu : il n'a été en contact avec la chose que pour en souffrir et au moment même où il en a souffert. Il connaît le fait, il en ignore la préparation : et le propriétaire de la chose, c'est-à-dire celui qui, parcequ'il est propriétaire et se servait de cette chose, sait pourquoi l'accident est arrivé, aura le droit de se croiser les bras, tranquille sur le succès final des recherches de celui qui doit apporter pour triompher la preuve du quasi-délit qu'il invoque !

On a bien senti que c'était là un résultat inique, et des théories furent proposées pour atténuer ce qu'il y avait de choquant dans cette situation. On voulut notamment étendre le champ de la responsabilité contractuelle, théorie qui permet à celui dont le contrat n'est pas exécuté, d'en demander réparation, et rejette sur son co-contractant la preuve du cas fortuit ou de la force majeure.

MM. Sauzet et Saintellecte (1) voient dans le voyageur blessé dans un accident de chemin de fer un contractant envers qui la Compagnie, n'a pas exécuté le contrat consistant, prétendent ces auteurs, non seulement à transporter le voyageur, mais encore à le

(1) Sauzet : *Responsabilité du patron dans les accidents du travail*. — Saintelette : *De la responsabilité et de la garantie*.

transporter sain et sauf. De même, le patron, dont l'ouvrier a été blessé par une machine, serait responsable de cet accident, sauf, à lui, à prouver le cas fortuit, et cela, parce que le contrat de travail comprenait entre autres stipulations la promesse de rendre l'ouvrier sain et sauf quand prendrait fin ce contrat. (1) La faiblesse de cette théorie apparaît clairement, du moins pour le contrat de travail : c'est qu'en fait une pareille stipulation n'a jamais fait partie de ce contrat, qu'il n'y a donc pas en inexécution du contrat, et que, par conséquent, la victime de l'accident reste condamnée à fournir la preuve dont on aurait voulu l'exonérer. (2) Et d'ailleurs cette tentative laisse en dehors de son champ d'application la situation des tiers qu'aucun contrat ne lie à l'auteur de l'accident.

Notre savant maître M. Saleilles (3) constatant le résultat inique auquel conduisait la théorie de la responsabilité subjective, en prit résolument le contre-pied et prétendit faire triompher la théorie de la responsabilité objective, qui oblige l'auteur du mal, en

(1) La loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail n'était pas encore votée.

(2) On a proposé des modifications dans l'intention de rendre acceptable cette théorie. MM. Labbé, Chavegrin et Esmein ont émis des théories ingénieuses, mais qui ont l'inconvénient de voir restreindre leurs applications dans une telle proportion que l'intérêt en est assez faible.

(3) Saleilles : *Des accidents du travail et de la responsabilité civile*.

dehors de toute faute de sa part, à réparer le préjudice causé. Mais, objecte-t-on, les art. 1382 et 1384, sièges de la matière, qui édictent la responsabilité du fait de l'homme et du fait des choses, n'exigent-ils pas la faute, et dès lors la loi étant formelle, toute discussion n'est-elle pas superflue ? C'est être bien prompt à s'incliner devant un résultat dont on ne peut nier l'iniquité, en se servant de la loi comme d'un bouclier destiné à recevoir tous les coups. Non, la loi n'exige pas la preuve de la faute : l'art. 1384 ne souffle mot de cette condition, et l'art. 1382 qui oblige à réparation celui par la faute duquel le mal a été commis, n'entend pas par là obliger le juge à une analyse subjective de l'intention, mais entend exprimer, en employant une expression vulgaire et courante, que l'auteur d'un mal, celui qui l'a commis, qui en est la cause, par la faute de qui ce mal est arrivé, sera responsable de son fait. Et d'ailleurs, le système général de la loi a-t-il pour unique fondement la théorie subjective ? Qu'il suffise de rappeler, pour se persuader du contraire, l'indemnité accordée de plein droit et sans recherche de faute, au matelot blessé dans son service, au propriétaire lésé par l'exécution de travaux publics, à l'acheteur de la chose d'autrui dont le contrat est résolu, à la partie qui souffre de la résiliation du contrat de louage de service à durée indéterminée.

La loi positive ne s'oppose donc pas à l'adoption

d'une théorie dont elle fait parfois l'application. Mais quelle base juridique donner à cette responsabilité, que l'on prétend faire supporter à l'auteur d'un accident, en dehors de toute faute de sa part ! On est tenté de trouver cette base dans le droit de propriété qui entraîne corrélativement des devoirs. « Le propriétaire, dit le Tribunal d'Empire d'Allemagne, est le représentant légal des choses qui lui appartiennent, et le dommage qui est causé par un animal ou par un objet inanimé lui appartenant, notamment par un bâtiment, doit être considéré comme causé par le propriétaire lui-même. »

Cette base ne nous paraît pas suffisante : la propriété est bien un lien de droit entre le propriétaire et sa chose, mais de cette propriété ne découle pas nécessairement la responsabilité dont il s'agit : celle-ci n'est pas la conséquence forcée de celle-là.

Remarquons d'ailleurs que ce fondement ne justifierait que la responsabilité dérivant du fait de la chose, et non celle qu'engendre le fait de l'homme ; ce serait une lacune, quoique nous sachions que très généralement l'homme cause préjudice à autrui par l'intermédiaire des choses.

Il faut donc chercher une autre base : cette base a été trouvée quand il s'est agi de régler les rapports du patron et des ouvriers : car dès avant le vote qui l'a consacrée, la théorie du risque professionnel était appli-

quée pour établir les responsabilités qui naissent des accidents du travail.

C'est ce même principe qui doit servir de base à la théorie générale de la responsabilité objective ; à la notion du risque professionnel, il suffit de substituer la notion du risque créé. Mais se servir d'une chose conformément à son usage, ce n'est donc plus user de son droit ? Un fait licite ne peut entraîner de responsabilité, puisqu'il ne constitue ni une faute, ni une imprudence, ni une négligence, puisque c'est tout simplement l'exercice d'un droit (1). Et Gaius ne disait-il pas fort justement : *Nullum videtur dolum facere qui jure suo utitur* ? Et cela est vrai, lors même que le fait licite, commis dans l'exercice d'un droit, causerait un dommage à autrui. Autrement, il est clair que le droit lui-même n'existerait pas, si celui auquel il appartient pouvait, en l'exerçant, encourir une responsabilité civile. Voilà l'objection.

Il est facile d'y répondre. Car l'on ne conteste pas le droit d'agir, et que, si l'acte n'est pas la conséquence d'une faute, son auteur ne pourra en être puni. Mais en face de son propre droit, n'y a-t-il pas le droit d'autrui ? L'homme a un droit absolu sur sa personne et n'a pas à souffrir une lésion du voisin (2).

(1) Demolombe : *Engagements*, p. 572.

(2) Holmes : *The common law*, ch. III, p. 82.

Or, tout n'est pas dit quand on a réglé la question de savoir s'il y a lieu ou non de prononcer une peine contre l'auteur d'un fait. Il reste à reconnaître si ce droit de l'homme à ne pas être lésé a été respecté, et si l'on découvre le dommage, il faut qu'il soit réparé.

Ce n'est plus une question de responsabilité pénale, c'est une question de risques. Oui, chacun peut agir librement et user comme il l'entend de sa liberté : mais en dehors de l'exercice d'un droit dont il use conformément aux prévisions de la loi, sa liberté comporte des risques ; qu'il les supporte (1).

Et qu'on ne dise pas que c'est là une solution contraire à toutes les idées reçues en matière de responsabilité, en ce qu'on accorde un recours en face d'un accident produit par un cas fortuit. C'est mal poser la question que de mettre en avant ces formules qu'on ne trouve d'ailleurs dans aucun article de nos codes.

Car enfin voici le fait : Etre deux individus dont l'un, même sans faute, a par son fait ou par sa chose, causé un accident corporel ou une perte patrimoniale à l'autre, qui doit supporter la charge pécuniaire, sur quel patrimoine doit en dernier lieu retomber la perte ? En effet, n'est-ce pas faire supporter la perte à la victime que de lui refuser tout recours ? Et si quelqu'un doit supporter le dommage, n'est-ce pas celui qui, parce qu'il profite

(1) Saleilles : *Op. cit.*, p. 73.

des bénéfices que lui procure sa chose, doit corrélativement supporter les pertes qu'elle occasionne.

« Si un homme a souffert un dommage, dit Littleton (1), il doit être indemnisé ; si votre bétail vient sur mon champ et broute mon herbe, bien que vous veniez de suite pour l'en chasser, vous me devez une réparation de ce qu'il y a fait. » C'est la même idée qui se dégage de ces lignes écrites par Labbé en 1891 : « Nous accordons en équité notre adhésion à ce principe que celui qui perçoit les émoluments procurés par l'emploi d'une machine susceptible de nuire aux tiers, doit s'attendre à réparer les préjudices que cette machine causera ».

La chambre civile de la Cour de Cassation disait le 16 juin 1896 (S. 97. 1. 17) :

« Attendu que l'arrêt constate que l'explosion de la machine du remorqueur est due à un vice de construction ; qu'aux termes de l'article 1384 du Code civil, cette constatation qui exclut le cas fortuit et la force majeure, établit vis-à-vis de la victime de l'accident la responsabilité du propriétaire du remorqueur sans qu'il puisse s'y soustraire, en prouvant soit la faute du constructeur de

(1) Littleton Year Book (1466). S. T. Raymond écrit (1682) : « Dans tous les cas privés, le droit ne doit pas tant regarder l'intention de celui qui agit, que la faute ou le dommage soufferts par la victime ».

la machine, soit le caractère occulte du vice incriminé. »

La théorie de la responsabilité objective met donc à la charge de celui qui agit les risques que lui-même a créés, et qu'il est juste qu'il supporte, puisqu'il retire de cette activité profit ou agrément, tandis que l'on cherche vainement quelle base l'on pourrait assigner à la responsabilité que l'on voudrait faire peser sur la victime.

Cette théorie, qui, consacrée déjà dans certains articles du code, tend de plus en plus à triompher dans la législation et la jurisprudence (1), est, comme le dit M. Saleilles (2), une théorie sociale qui, à l'encontre de la théorie subjective pour laquelle l'individu est seul au monde et n'a à s'occuper que de lui, considère l'homme comme faisant partie d'une collectivité et le traite comme une activité aux prises avec les individualités qui l'entourent : il ne s'agit pas de chercher une faute, ce qui amènerait souvent à qualifier ainsi ce qui n'est que le fait du hasard, de la malechance ; mais chacun en agissant court des risques qu'il est juste qu'il supporte.

Cette théorie de responsabilité objective est-elle applicable à la situation de l'armateur dont le navire a pris part à un abordage, et faut-il dire alors que le navire abordeur par le fait seul qu'il a abordé, est responsable,

(1) Loi de 1898 sur les accidents du travail. — Trib. civ. Seine (*Le Droit*, 20 janvier 1895). — Conseil d'Etat, 21 juin 1895. S. 97. 2. 33. — Dijon, 26 décembre 1895.

(2) Saleilles : *Op. cit.*, p. 13.

en dehors de toute faute de sa part, du dommage causé et à l'autre navire et aux cargaisons ? La navigation maritime crée des risques dont nous avons signalé l'importance, et les arguments que nous avons donnés, en faveur de la responsabilité objective, semblent tendre à faire supporter les risques à l'auteur même involontaire de l'accident, c'est-à-dire à l'armateur du navire abordeur. Il a lancé sur les mers une activité dont il profite : il en doit supporter les risques.

La loi n'a pas suivi ce système ; elle adopte franchement la théorie de la responsabilité subjective dans les art. 407 et suivants, qui placent dans la faute le fondement de toute responsabilité. Elle a eu raison.

Si nous examinons d'abord les règles qui doivent gouverner les rapports des deux navires après un abordage, pourquoi ne pas voir, dans le fait d'activité qui a produit l'abordage, le fondement d'une responsabilité, que le fait d'exister ne suffit pas à mettre à la charge du navire abordé. Car c'est bien agir qui est le fait générateur du risque qu'il faut supporter, et non pas exister. Le navire abordeur a agi, et son activité a produit l'abordage ; le navire abordé a seulement existé. C'est là qu'est justement l'erreur : le navire abordé ne s'est pas contenté d'exister ; il a agi et au même titre que le navire que l'on prétend être l'abordeur. En effet, en dehors d'une faute commise par l'un des navires, qui est l'abordeur ? Lequel a produit le fait qui a causé

l'accident ? Car il n'est pas exact de dire : l'abordeur est celui qui se sera précipité sur l'autre, celui-ci ayant seulement reçu le choc.

Il sera permis dans la théorie de la responsabilité subjective de qualifier ce navire d'abordeur en ajoutant, si l'abordage a été fortuit : l'abordeur n'est pas en faute ; mais dans la théorie de la responsabilité objective, il faudrait pour déclarer que ce navire est l'abordeur, que ce fut cette activité qui seule ait produit l'abordage.

Or, s'il est vrai que ce navire ait fait pénétrer son avant dans les flancs de l'autre, il est également vrai que ce dernier a présenté son flanc, et cela, non pas seulement en existant, mais en agissant ; lui aussi a agi : c'est leur présence, leur activité à tous deux qui a produit l'abordage.

Ces deux navires naviguaient ; leurs routes se sont croisées ; ils se sont jetés l'un contre l'autre. Ni l'un, ni l'autre, n'a donc produit à lui seul ce fait d'activité qu'exige la théorie de la responsabilité objective pour rendre responsable d'un accident celui qui en est l'auteur.

De plus, les puissants motifs d'équité qui militent en faveur de la théorie de la responsabilité objective, font ici totalement défaut, et pour la même raison. Nous sommes en présence d'une activité, disions-nous, qui, jouissant des profits ou de l'agrément qu'elle produit, doit supporter les risques qu'elle a créés. La victime qui

n'a pas les bénéfices, ne doit pas être chargée des pertes. Or, nous avons constaté que l'abordage, en dehors d'une faute, était le produit de deux activités qui y avaient concouru au même titre. Il n'y a pas plus de raison pour faire supporter le dommage à l'un plutôt qu'à l'autre. Les deux navires ont agi ; les deux armateurs tirent profit de la navigation : ils ont tous deux créé le risque. Aucun des deux ne peut prétendre être la victime qui, ayant seulement subi le dommage, doit en être indemnisée par celui qui a créé les risques de l'entreprise dont il tirait profit.

C'est pour ce motif qu'il faut rejeter la théorie de la responsabilité objective, même dans le cas de l'abordage d'un navire à l'ancre par un navire en marche : là, il est vrai, un seul a agi et l'autre n'a joué qu'un rôle passif en recevant le choc, mais le motif d'équité tiré de l'inégalité de situation des deux parties en présence est absent, car ce navire à l'ancre n'est pas une victime qui est frappée sans qu'elle pût se douter du risque qu'elle courait ; ce navire était une activité qui, de même que l'abordeur, agissait pour tirer profit de la navigation entreprise, car l'on peut dire que le fait de mouiller dans un port est un acte d'activité qui expose à des risques que l'on peut prévoir.

Seulement on ne peut nier que, dans cette hypothèse, le navire abordé mérite un traitement de faveur ; la théorie de la responsabilité subjective basée sur l'idée

de faute, suffit à régler équitablement cette situation.

En effet, la jurisprudence qui dispense le navire à l'ancre abordé de faire la preuve de la faute du navire en marche abordeur, n'admet pas pour cela la théorie de la responsabilité objective, mais établit une présomption de faute à la charge de l'abordeur. (1)

Il s'agit moins, en effet, lorsque l'on a été abordé, de chercher la faute qui pourra faire tomber la responsabilité sur l'autre navire que, en expliquant sa conduite, d'établir l'absence chez soi de cette faute. Car n'est-il pas souvent très difficile de saisir la faute commise par l'abordeur dont on peut ignorer les manœuvres, et n'est-il pas plus naturel de tenir à ce dernier ce langage : il y a eu collision, expliquez votre conduite comme je l'ai fait de la mienne.

Sans doute, il faudra que la faute apparaisse pour établir une responsabilité, nous avons dit pourquoi ; mais pour que cela soit possible, des explications doivent être fournies même par le navire abordeur : c'est pour cela que la loi maritime cherche ses preuves dans des rapports de mer et dans des interrogatoires ; le navire qui a pris part

(1) Bordeaux, 23 juillet 1885, R. I. II. p. 659. — Le Havre, 3 mars 1885 R. I. I. p. 133 ; 21 juin 1887, *Journal du Havre*, 87. 1. 167. — Rouen, 6 décembre 1886, *Journal du Havre*, 87. 2. 114. — La même idée se trouvait dans l'art. 592 du Code prussien : « Lorsque l'abordage a lieu entre un navire en marche et un navire à l'ancre ou amarré à terre, on doit présumer qu'il est dû à la faute du capitaine du navire en marche ».

à une collision, n'a pas le droit de se retrancher dans un mutisme absolu : il doit fournir l'explication de sa manœuvre, et c'est en comparant les manœuvres des deux navires que le juge pourra dire où est la faute, de telle sorte qu'il se peut que ce soit le navire en faute qui en ait fourni lui-même la preuve.

Or, la jurisprudence considère qu'un navire a suffisamment rendu compte de sa conduite par le fait seul qu'il était à l'ancre : elle s'adresse alors directement au navire en marche, et lui demande d'expliquer pourquoi il s'est jeté sur ce navire à qui l'on ne peut reprocher aucune faute, et admet une présomption de faute à sa charge. Quand donc la jurisprudence, dans les arrêts que nous avons cités, déclare cette responsabilité, elle se base encore sur l'idée de faute. Cela est si vrai, qu'elle admet le navire en marche non seulement à prouver l'exacte correction de sa manœuvre, ce qui conduira à conclure à un cas de force majeure (1), mais encore à montrer que ce navire à l'ancre qui, en principe, est présumé innocent de toute faute, est au contraire responsable de cet abordage, parce que c'est lui qui a commis la faute. Il est, en effet, des règles que doivent suivre les navires au mouillage, des places qu'il leur faut éviter : et c'est ainsi que le navire mouillé en plein chenal se verra à bon droit reprocher cette faute par le

(1) Aix, 31 octobre 1899. R. I. XV, p. 311.

navire qui, rentrant au port, l'aurait rencontré sur sa route (1). C'est donc toujours l'idée de faute qui est la base de toute responsabilité en matière d'abordage ; le cas spécial que nous venons d'étudier ne fait pas exception à cette règle. Seulement la situation des deux parties fait que les règles de preuve se trouvent modifiées. La loi hollandaise elle-même qui, dans son article 540, met à la charge du navire en marche la moitié du dommage souffert par le navire à l'ancre, et semble ainsi édicter une responsabilité de plein droit, est considérée, par les jurisconsultes des Pays-Bas, comme ayant pour base une présomption de faute à la charge du navire en marche.

L'idée de faute est donc le fondement de la responsabilité encourue par deux navires qui se sont abordés. Si cette faute n'existe pas, l'arbitraire seul pourrait désigner le prétendu abordeur responsable, et si elle existe, les moyens d'investigation mis à la disposition des tribunaux dans ces matières maritimes, la feront découvrir ; la victime ne pourra se plaindre de la théorie de la responsabilité subjective qui, d'ailleurs la seule possible, n'aboutit plus à ces difficultés de preuve qui en rendent dans le droit commun l'application si dure pour la victime d'un accident. Remarquons en passant qu'arrivés à l'étude de l'abordage fortuit, nous nous deman-

(1) Il pourrait y avoir là un cas de faute commune.

derons si la théorie de la responsabilité objective, inapplicable en tant qu'elle ferait supporter tout le dommage à l'un des navires prétendu abordeur, ne peut conduire à un autre résultat qui, pour le dire de suite, serait le partage par moitié des dommages que ces deux activités ont concouru à produire.

Il nous faut maintenant décider si la théorie de la responsabilité objective doit régir l'action que les chargeurs peuvent avoir à intenter contre l'un ou l'autre des navires à la suite d'un abordage.

Le navire sur lequel les marchandises ont été chargées est tenu par les liens d'un contrat de transport vis-à-vis de son chargeur. Si donc un abordage s'est produit : il y a inexécution du contrat, et le navire transporteur est regardé dès lors comme responsable vis-à-vis de son co-contractant.

Est-ce là l'application de la théorie de la responsabilité objective ? Nullement, c'est le résultat du libre jeu des règles de la responsabilité contractuelle. Et pour le démontrer, il suffit de rappeler que la preuve de la force majeure, et même, dans l'opinion dominante, du cas fortuit, est réservée au transporteur comme un moyen de s'exonérer de cette responsabilité.

Cette solution est universellement admise, elle est l'opposé de la théorie de la responsabilité objective qui, mettant à la charge du navire, activité auteur de l'accident, la réparation du dommage que le chargeur n'a

fait que subir, n'autoriserait le navire à prouver ni le cas fortuit, ni même la force majeure, pour se dégager d'une responsabilité que cette théorie regarde comme indépendante de toute idée de faute.

Et quant à l'autre navirê, tandis que la théorie de la responsabilité subjective, en présence d'un abordage fortuit, ne le rend pas responsable du dommage subi par la cargaison qu'il n'a pas transportée, la théorie de la responsabilité objective l'oblige à réparer le dommage que son activité a contribué à produire.

Faut-il admettre cette responsabilité de plein droit des navires vis-à-vis des chargeurs ? Remarquons qu'ici l'impossibilité que nous avons rencontrée quand nous réglions les rapports des navires entre eux n'existe pas ; l'on voit bien d'un côté une activité qui a produit le dommage, et de l'autre un sujet passif qui l'a souffert. L'art. 230 ne permet pas la discussion de cette question en droit positif : il admet formellement la preuve par le navire transporteur de l'obstacle de force majeure qui a causé l'inexécution du contrat. Et si le Code de commerce ne parle pas de la responsabilité dont serait passible le navire non transporteur, il est certain qu'il a voulu se reporter à son système général que nous avons démontré être basé sur la notion de la faute.

Reste le point de vue législatif. Ici encore nous rejetons les solutions données par la théorie de la responsabilité objective, non plus parce qu'elles sont inapplicables,

mais parce que ce serait vouloir adapter une théorie, dont nous ne nions pas l'intérêt, à une situation juridique pour laquelle elle n'est pas faite. Cette théorie protège la victime d'un accident contre le tiers qui en est l'auteur : le chargeur d'un navire n'est pas un tiers vis-à-vis de ce navire ; un contrat les lie, c'est ce contrat qui doit régler leurs responsabilités respectives, et c'est en se fondant sur la loi des parties, que les armateurs stipulent toujours en fait dans le contrat d'affrètement une clause de non responsabilité. Or, si la validité de cette clause admise par la jurisprudence et la plupart des auteurs est niée par d'autres, c'est parce qu'ils prétendent qu'elle est immorale et que la loi interdit les conventions immorales ; mais personne ne nie que la volonté des parties, restreinte dans les limites de la morale, ne fasse la loi du contrat d'affrètement. Comment pourrait-on concilier cette clause et cette liberté des conventions avec la responsabilité de plein droit de la théorie objective ? S'il en est ainsi vis-à-vis du navire transporteur, il est difficile d'admettre le chargeur à recourir contre l'autre navire qui, par hypothèse, n'a pas commis de faute et ne doit par conséquent pas être plus durement traité que le navire qui était lié vis-à-vis le chargeur par un contrat. La solution contraire n'est pas absurde, mais elle est inadmissible parce qu'elle rompt l'unité du système légal : ajoutons qu'elle est inutile pour les chargeurs qu'un contrat d'assurance a

pour but de protéger précisément contre les conséquences d'un abordage fortuit qui les laisse sans recours contre les navires.

Nous déciderons la même chose pour les recours auxquels peuvent prétendre les passagers, nous réservant d'étudier plus loin leurs droits ainsi que ceux des chargeurs, et concluant, nous dirons que c'est l'idée de faute qui est la base de toute responsabilité susceptible de naître à la suite d'un abordage.

Mais quelle est cette faute capable d'engendrer la responsabilité ; quand l'imprudence est-elle assez minime pour permettre d'affirmer que l'on se trouve en présence d'un abordage fortuit ? Un doute ne peut-il planer dans l'esprit du juge sur les causes de la collision ; ou bien n'est-il pas parfois convaincu que les deux navires y ont contribué ? Que décider dans ces différents cas ? C'est la question que nous allons examiner ; dans le deuxième chapitre nous étudierons l'abordage fautif et l'abordage fortuit dans leurs conséquences entre les navires ; dans le troisième, les droits des chargeurs et des passagers ; dans le quatrième, l'abordage douteux ; et dans le cinquième ; le cas de la faute commune. Notre première partie sera alors terminée.

CHAPITRE II

L'Abordage fautif et l'abordage fortuit.

Responsabilité des navires entre eux.

SECTION I

Historique.

La loi 29, § 2 *Digeste, ad legem aquiliam*. Livre IX, titre II, s'exprime ainsi : *si navis tua impacta in meam scapham damnum mihi dedit, quæsitum est, quæ actio mihi competere? Et ait Proculus, si in potestate nautarum fuit, ne id accideret et culpa eorum factum sit, lege aquilia cum nautis agendum; quia parvi refert navem immittendo, aut servaculum ad navem du-cendo, an tua manu damnum dederis, quia omnibus his modis per te damno afficiar. Sed si fune rupto, aut quum a nullo regeretur, navis incurrisset, cum domino agendum non esse.*

Cette loi dont la date est assez douteuse (1), accorde donc au navire abordé un recours contre l'abordeur, si celui-ci a commis une faute. Mais si l'abordage est fortuit, l'action sera refusée. Il suffit pour ne plus s'étonner de voir Proculus comprendre parmi les hypothèses où l'action est refusée, celle où personne ne dirigeait le navire abordeur au moment de la collision, de se rappeler que cette faute, car c'en est bien une de n'avoir pas placé de nautonier à bord du navire, n'est qu'une faute d'omission que ne prévoit pas la loi aquilia : il semble même d'après la généralité des expressions : *agendum non esse* qu'une *actio in factum* était refusée. C'est une lacune, mais c'est conforme aux principes romains. Cette distinction de l'abordage fautif et de l'abordage fortuit se retrouve dans le § 3 où Labéon dit : « *Plane si culpa nautarum id factum esset, lege Aquilia agendum* » : et dans le § 4 : « *Si navis alteram contra se venientem obruisset, aut in gubernatorem aut in ducatorem actionem competere damni injuriæ Alfenus ait : Sed si tanta vis navi facta sit, quæ temperari non potuit, nullam in dominum dandam actionem; sin autem culpa nautarum id factum sit, puto Aquiliæ sufficere.*

(1) M. Rivièrè la fait remonter à l'année 181 avant J. C. — M. Girard la place entre la loi des XII Tables et le début du VII^e siècle de Rome (*Manuel élémentaire de droit romain*, 2^e édit., p. 402).

Les principes romains furent suivis en Méditerranée. Le chapitre XXXVI de la loi pseudo-rhodienne (1) distingue l'abordage produit par une faute ou survenu par cas fortuit, et cite des cas concrets : on y voit admise la présomption de faute du navire en marche qui aborde un navire à l'ancre, règle aujourd'hui encore en vigueur. Les Basiliques (888, 892) au livre LIII (2), toutes les lois du droit byzantin (3), et le droit des villes maritimes de l'Italie (4) reproduisent les règles romaines.

C'est encore le même droit que nous retrouvons dans le Consulat de la mer, (5) dont nous possédons la rédaction de 1370, recueil qui, adopté d'abord à Barcelone, fut reçu très vite dans toute la Méditerranée. Il faut signaler cependant une règle nouvelle dans le Consulat de la Mer (6) : c'est une répartition (probablement *ex æquo et bono*) du dommage occasionné par la faute commune des navires : d'après le droit romain, en effet, chacun dans ce cas supportait son dommage.

Tandis que le droit de la Méditerranée adoptait les principes romains, le droit de l'Océan présentait un aspect plus original, plus personnel. Basés sur les

(1) Pardessus, Collection des *Lois maritimes antérieures au XVIII^e siècle*, I, p. 253.

(2) *Id.*, p. 186.

(3) *Id.*, p. 191-192.

(4) *Id.*, V, p. 237.

(5) *Id.*, II, p. 174 et suiv.

(6) Chap. 157.

mêmes idées que le droit pénal germanique, l'ancien droit norvégien et islandais (1), l'ancien droit suédois (2), l'ancien droit allemand (3), posent le principe de la responsabilité de l'abordeur, auteur du mal, sans subordonner cette responsabilité à l'existence d'une faute : ils tiennent compte cependant de ce que le fait d'aborder a été involontaire, de ce que la collision a été accidentelle ou nécessaire pour atténuer cette responsabilité et n'admettre le recours de l'abordé que pour la moitié et même le tiers du dommage.

En France, l'art. 15 des rôles d'Oléron (4) ou jugements d'Oléron, recueil dont on fait varier la date de la fin du ^x^e siècle à la fin du ^{xiii}^e (5) admet de même le principe de la responsabilité, mais ne condamne l'abordeur qu'à payer la moitié du dommage s'il jure qu'il ne l'a pas causé *de gré*, c'est-à-dire qu'il l'a causé involontairement.

(1) Pardessus, Collection III, p. 26.

(2) *Id.*, III, p. 129.

(3) *Id.*, III, p. 329, (Statuts de Hambourg, de Lubeck et de Riga).

(4) *Id.*, I, p. 334.

(5) Cleirac dans les us et coutumes de la mer prétend qu'Eléonore de Guyenne revenant de Terre-Sainte aurait publié les Rôles dans « son île bien aimée ». — Benfante (*Urto di navi*, p. 14) admet cette opinion. — Pardessus (Collection I, p. 305) place la publication de ce recueil à la fin du ^{xii}^e siècle. — Sir Travers Twiss (*Beach Book*, II, p. 52) pense que les jugements furent rendus par la cour du maire d'Oléron. — Wagner (*Handbuch*, p. 61) fait remonter ce recueil au ^{xii}^e siècle et le rattache aussi à Oléron. — Rollin (*l'Abordage*, p. 61) admet cette solution.

Nous verrons dans un autre chapitre les controverses auxquelles a donné lieu cette disposition, que certains auteurs considèrent comme le point de départ de nos règles actuelles sur l'abordage douteux.

Pour nous, l'origine de cette disposition, qui est bien probablement la responsabilité du droit germanique, sa ressemblance avec les règles des pays voisins, issues des mêmes d'idées, nous font admettre que cette solution est, elle aussi, l'application atténuée du principe de la responsabilité de plein droit de l'abordeur. Nous retrouverons cette discussion, et nous verrons alors comment le droit Méditerranéen issu des principes romains et le droit de l'Océan descendant des notions germaniques se rencontrèrent, et ce qu'il advint de la règle du partage par moitié.

Constatons que les idées romaines envahirent peu à peu et modifièrent le droit de l'Océan, considéré de plus en plus comme un droit barbare. (1)

L'ordonnance de 1681 porte la marque de ce mélange des deux idées : l'art. 10 admet la répartition du dommage par moitié (visc-t-il l'abordage douteux ou l'abordage par cas fortuit ? Nous retrouverons cette discussion) et l'art. 11 édicte la pleine responsabilité de celui par la faute duquel l'abordage est arrivé.

(1) Surland : *Grandsätze des Europäischen See-Rechts*. Préface.

Au XVIII^e siècle, les principes romains pénètrent, et tandis que Valin, commentant l'art. 10 de l'ordonnance appliquait ce partage au cas de l'abordage fortuit, Emerigon, partageant les idées de Pothier qui traitait cette décision de « singulière », restreint cette solution au cas de l'abordage douteux, et adopte l'idée romaine de l'abordage fortuit. (1)

Les ordonnances de Bilbao (2) (1737) adoptent les principes romains ; l'Angleterre (3) tend à restreindre le partage au cas de faute commune.

Le Code de commerce de 1808 admettant l'idée d'Emerigon restreint le partage au cas d'abordage douteux ; la tendance de la jurisprudence anglaise au XVIII^e siècle à n'admettre le partage qu'au cas de faute commune, devient une règle généralement appliquée au XIX^e siècle en Angleterre.

Enfin le partage du dommage est abandonné peu à peu dans toutes les législations, sauf pour le cas de la faute commune : on peut considérer ce résultat comme une transformation dernière du partage germanique ou plutôt comme un perfectionnement des principes romains.

Aujourd'hui, en effet, dans toutes les législations, on

(1) *Traité des assurances et des contrats à la grosse*, I, p. 411.

(2) Desjardins, *Traité du Droit commercial*, introduction historique, p. 107.

(3) Marsden : *A treatise on the law of Collisions at sea*.

trouve cette distinction fondamentale de l'abordage fautif et de l'abordage fortuit. (1)

L'existence de la faute engendre la responsabilité ; son absence fait que chaque navire supporte son dommage. Les règles spéciales admises chez diverses nations et qui édictent un partage pour des hypothèses d'abordage fortuit, telles que l'abordage d'un navire à l'ancre par un navire en marche (Hollande, art. 536), pour l'abordage pendant la nuit (Russie, art. 835), pour l'abordage par faute commune (jurisprudence de beaucoup de pays), pour l'abordage douteux (France, art. 407), n'empêchent pas que les principes des législations de tous les pays civilisés sont les principes romains : seulement certaines législations ont cru devoir les modifier dans des hypothèses spéciales et sur lesquelles elles ne sont pas d'accord : en tous cas cette répartition des dommages est une exception et ne s'applique jamais à la suite d'un abordage où le cas fortuit est bien caractérisé.

(1) Code de commerce allemand, art. 736 et 737. — Italien, art. 660 et 661. — Portugais, art. 664 et 665. — Espagnol, art. 826 et 830. — Roumain, art. 672 et 673. — Chilien, art. 1129 et 1130, — Argentin, art. 1261 et 1262. — Codes maritimes finlandais, art. 154 et 155. — Suédois, Danois et Norvégien, art. 220 et 221.

SECTION II

La faute et sa conséquence

L'abordage causé par la faute d'un capitaine peut avoir été commis volontairement et dans l'intention de nuire. Dans ce cas le capitaine sera passible des tribunaux de répression et nous trouvons un décret du 24 mars 1852 qui, dans son article 89, punissait de mort le capitaine dont la faute volontaire avait été cause de mort d'homme, mais c'est là une situation que sa rareté rend heureusement d'un intérêt minime. La question vraiment pratique et que nous n'avons pas d'ailleurs l'intention d'étudier (1) est celle de savoir quelles seront au point de vue pénal les conséquences d'une faute exempte de toute intention de nuire. Disons seulement qu'avant le décret du 25 mars 1852, les tribunaux étaient assez embarrassés pour trouver dans le Code pénal un texte qu'ils pourraient, à la rigueur, appliquer (2), que l'art. 52 de ce décret renvoya devant un tribunal maritime commercial le capitaine et les gens de l'équipage

(1) Voir à ce sujet : R. I., *de droit maritime*, X, p. 666. — De Valroger : *Traité de droit commercial*, V, p. 63. — Desjardins, V. p. 71. — Lyon-Caen et Renault : *Traité de droit commercial*, VI, p. 131.

(2) Rouen, 31 décembre 1851.

dont la faute pouvait être regardée comme un manquement à la discipline, que la loi du 10 mars 1891 en même temps qu'elle créait des délits nouveaux, donnait compétence à un tribunal correctionnel maritime, véritable juridiction pénale et non plus disciplinaire.

Nous ne devons nous occuper que de la faute et de ses conséquences au point de vue de la responsabilité civile. Or, s'il est vrai que les jugements de ce tribunal de répression ont l'autorité de la chose jugée (1) devant la juridiction saisie de l'action civile, en ce sens que celle-ci doit admettre la faute que celui-là a punie (Caen 20 février 95 R. I. 94-95 p. 770), il est certain aussi que l'acquiescement prononcé devant la juridiction pénale n'empêche pas le tribunal civil de proclamer la responsabilité du capitaine, dans la conduite duquel les débats devant cette dernière juridiction ont révélé une imprudence qui, peut-être, ne méritait pas l'application d'une peine, mais qui était suffisante pour faire naître une responsabilité civile (2).

Quand pourra-t-on dire qu'il y a faute engageant la

(1) Fremont : *Code de l'abordage*, p. 76.

(2) Desjardins, V, p. 84. — Autran : *Code international de l'abordage maritime* p. 113. Le Havre, 3 mars 1885, J. du Havre 85-1-87. Cassation 25 novembre 1882 D.-83-1-227, et 8 mars 1899 *Gazette des Trib.*, 11 mars 1899 (le navire dans l'espèce était commandé par le second. C'est là un des cas qui peut donner lieu pour le capitaine à un acquiescement pénal et à une condamnation civile.

responsabilité aux termes de l'art. 407 (1)? C'est, dit M. de Valroger (page 116), « une question de fait que le juge appréciera d'après les circonstances, d'après la position du navire (2) ». Mais rien ne pourra-t-il guider le juge dans la recherche de ce fait? Et devra-t-il se décider uniquement en suivant son sentiment personnel? Nullement. Autrefois, des usages, aujourd'hui, des usages et des règlements édictent des règles auxquelles doivent se conformer les navires dans leurs manœuvres. Toute l'attention du juge devra se porter sur le point de savoir si ces règlements ont été suivis, Que si le règlement, droit écrit, n'a pas prévu la situation qui lui est soumise, le juge consultera les usages. Question de fait, dit-on. Oui, en ce qu'il faut avant tout reconstituer, l'abordage tel qu'il s'est produit et notamment la position respective des navires; mais aussi, question de droit, qui consistera à interpréter les règlements ou les usages pour voir lequel des navires y a manqué, question qui rentre dans la compétence de la Cour de cassation (3).

Trois moyens principaux d'investigation, propres à éclairer les juges sur la collision et à faire découvrir la faute qui engendrera la responsabilité sont à la dispo-

(1) Pardessus : *Droit commercial*, III, p. 79-83.

(2) Dans le même sens, Fresquet : *Les abordages maritimes*, p. 26, et Frémont : *Op. cit.*, p. 94.

(3) Desjardin, V. p. 132; Cassation, 1 avril 1889, R. I, V, p. 7.

sition des tribunaux : l'enquête le rapport de mer et l'expertise. Une circulaire du 28 mai 1868 rappelle que les passagers et l'équipage ne doivent pas seulement être invités à rapporter ce qu'ils ont entendu, vu ou pensé, mais doivent être pressés de questions multiples sur toutes les circonstances du sinistre. Avant même que le navire soit de retour en France, les consuls et les commissaires de l'inscription maritime assistés de personnes compétentes procèdent à une enquête qu'ils expédient aux tribunaux français, lesquels pourront de nouveau interroger les gens de l'équipage. Cette enquête dirigée par le consul peut être d'un grand poids (1). *Le rapport de mer*, journal du capitaine, vérifié par l'enquête et par le rapport du capitaine de l'autre navire, est un moyen de preuve de la plus grande importance. La jurisprudence le regarde exact jusqu'à preuve contraire (2), et le fait par un capitaine de ne pas remettre ce rapport est une présomption de faute, qui d'ailleurs n'est pas inébranlable (3).

Quand l'enquête et le rapport de mer n'ont pas suffisamment éclairé l'événement, le tribunal peut ordonner une expertise dont il n'est pas tenu d'ailleurs, d'adopter les conclusions (4). Nous avons vu que la

(1) Aix, 6 mars 1894, R. I. 94-95, p. 197.

(2) Aix, 6 mars 1894, R. I. 94-5, p. 197.

(3) Marseille, 3 janv. 97 J.-M. 77-1-80; Cassation 1 décembre 1873, D. 74-1-424.

(4) Cassation, 3 mars 1891, D. 91-1-467 (Note de M. Boistel).

juridiction civile devait tenir comme prouvée la faute admise par les tribunaux maritimes commerciaux créés par la loi de 1891. La même force ne doit pas être attribuée à l'avis de la commission des naufrages et à la décision disciplinaire du ministre de la marine. Contrairement à la jurisprudence de Rennes (31 décembre 1896) le tribunal de commerce de Nantes a jugé le 12 mars 1898 (J. N. 98-1-342) dans l'affaire du *Rancé* contre le Jacques-Paul « que ces décisions concernant la conduite des capitaines au point de vue nautique sont des éléments d'appréciation très sûrs pour les tribunaux chargés de statuer sur les responsabilités pécuniaires naissant des abordages, mais que ces documents n'ont pas pour les juges civils l'autorité de la chose jugée.

Supposons que ces divers moyens aient établi une faute : Une présomption de responsabilité doit être admise (1). La responsabilité n'est pas encore prouvée, car pour cela il doit y avoir relation de cause à effet entre la faute et l'abordage : c'est ainsi que la Cour de cassation a cassé un jugement qui constatait la vitesse excessive d'un navire sans mentionner que cette faute fût la cause de la collision (19 mars 88. D. 88. 1. 391). Mais il y a présomption. Que devra prouver le défendeur pour ruiner cette présomption ? Que la relation de cause à effet n'a pas existé. Dans les faits qu'a eu à juger le

(1) Lyon-Caen et Renault, VI, n° 7013.

tribunal de commerce de Nantes le 12 mars 1898 (J. N. 98.1.342), nous voyons que le Jacques-Paul descendant la Loire ne s'était pas conformé à la règle qui veut que dans un chenal un vapeur garde la droite. Le Rancé qui le suivait, ne se conformant pas non plus à cette règle, l'aborda. Cette inobservation des règlements qui est une faute devait-elle entraîner une responsabilité? Et notons que dans l'affirmative, on serait en présence d'une faute commune, qu'il y aurait donc lieu à une répartition du dommage, et que par conséquent le tribunal de Nantes se trompe quand il dit : « qu'au surplus il n'appartient pas au Rancé de reprocher cette faute au Jacques-Paul puisque venant derrière lui, il l'a commise à son tour ». Mais cette faute n'est pas celle qui a produit l'abordage ; la cause de la collision fut la violation par le Rancé des art. 18 et 20 du règlement de 1884 (art. 24 du règl. de 1897) qui prescrivent au navire qui en dépasse un autre de s'écarter de la route de celui-ci. Le Jacques-Paul avait donc commis une faute ; mais cette faute n'avait pas été la cause de l'abordage : la présomption de responsabilité tombait devant cette constatation.

En Angleterre, la présomption de responsabilité qui s'attache à la faute est plus forte et la loi 36 et 37 Victoria c. 87 s. 17 oblige le défendeur à prouver non seulement que la violation du règlement n'a pas eu en fait d'influence sur la collision, mais encore qu'il est impossible qu'elle ait pu

en avoir : *This enactment* (arrêt du Conseil privé 9, 10 mai 1882) *renders it unnecessary for the plaintiff to prove that the collision was occasionned by non observance of the regulation, he proves default on the part of the defendant by merely showing that the regulations have been infringed* (1).

Les réglemens et les usages sont les deux principales sources qui indiquent les règles de conduite à suivre par les navires, et c'est le manquement à ces règles qui constitue la faute, d'où naît la présomption dont nous venons de parler, et la responsabilité de l'abordage si cette faute en a été la cause. Or pendant longtemps, les usages seuls, dont quelques-uns étaient cités en exemples régirent la matière. Les diverses législations dont nous avons parlé dans notre historique citent en effet quelques cas concrets, mais il n'y est pas fait allusion à des réglemens. Des auteurs mentionnent ces usages.

Labeo scripsit, vicum si ventorum navis impulsa esset in funes anchioriarum alterius et nautæ funes præcidissent si nullo alio modo nisi præcisis funibus, explicare se potuit nullam actionem dandam (2). Le Consulat de la Mer et les rôles d'Oléron contiennent quelques règles à ce sujet.

(1) « Cette ordonnance rend inutile pour le plaignant la preuve que la collision a été occasionnée par la non observance du règlement; le demandeur prouve la faute du défendeur en montrant simplement que les réglemens ont été enfreints ».

(2) Delvincourt, *Institut de droit commercial*, II, p. 272; Pardessus, III, n° 665; Alauzet. *Commentaire du Code de com-*

L'ordonnance de 1681 (Titre des Rades) recommandait d'éviter les appareillages de nuit. Emerigon (1) donne les règles « auxquelles on s'arrête si les circonstances particulières ne s'y opposent pas. » Il est curieux de remarquer qu'il n'y est fait allusion qu'à des abordages pouvant se produire dans les ports et à leur entrée.

Ce n'est qu'en 1848 qu'apparaît le premier règlement touchant la conduite à suivre pour prévenir les abordages, et dont la violation entraîne une responsabilité ; à cette date, la France et l'Angleterre s'entendent à propos de l'éclairage des vapeurs ; des règlements plus complets sont élaborés en 1858 et en 1862. Le 4 novembre 1879 un règlement international est admis presque partout, sauf en Angleterre et en France ; ces deux nations modifient leur règlement en 1884 et le font adopter presque universellement. L'imperfection de ces prescriptions le fait remplacer le 21 février 1897, par le règlement actuellement en vigueur.

Ce règlement ne prévoit pas tous les cas qui peuvent se présenter ; il faut alors décider suivant les usages, ou par voie d'analogie.

Le cas de l'abordage d'un navire à l'ancre par un navire en marche est particulièrement intéressant ; nous

merce, VI, n° 2321, et Fremont, p. 61, font remarquer non sans raison qu'il serait équitable que le dommage fut supporté en commun ; mais la règle sur l'abordage fortuit s'y oppose.

(1) *Op. cit.*, ch. XII, sect. 14, § 2.

l'avons déjà étudié pour rejeter la théorie de la responsabilité objective. Le règlement de 1897 ne s'en préoccupe pas, et la jurisprudence dont nous avons cité des arrêts établit une présomption de faute à la charge du navire en marche. Nous avons vu que ce n'était pas là une application de la théorie de la responsabilité objective. Disons maintenant que ce n'est pas une règle arbitraire. Les moyens dont disposent les tribunaux pour arriver à trouver la faute, nous indiquent bien que le juge n'exige pas du demandeur la preuve de la faute de l'abordeur, qui jusque là aurait le droit de se tenir sur la défensive, mais réclame aux deux parties qu'elles lui rappellent l'évènement, qu'elles lui expliquent leur conduite respective. Or, quand il s'agit de l'hypothèse que nous étudions, la jurisprudence estime que le navire à l'ancre par ce fait seul qu'il est au mouillage, a rendu compte de ses actes, et quand elle présume la faute de l'abordeur, elle ne fait au fond que lui demander l'explication de sa manœuvre. Cet abordeur pourra se disculper de deux façons : ou bien il prouvera que la collision est due à un cas fortuit ou de force majeure (1), ou bien il n'aura qu'à se retrancher derrière la faute qu'à pu commettre le navire à l'ancre, et cette faute consistera généralement dans le mauvais emplacement choisi pour

(1) Aix, 31 novembre 1899, R. I. XV, p. 311. — Marseille, 30 juillet 1898, R. I. 98-99, p. 377.

le mouillage (1), dans le fait de ne pas avoir allumé les feux réglementaires (2).

Cette présomption de faute que l'art. 592 du Code prussien édictait expressément, combattue à la conférence de Hambourg sous prétexte que cette présomption est contraire aux faits, ce qui est une affirmation au moins excessive dans ses termes généraux, ne se retrouve plus dans l'art. 138 du Code allemand. Elle est admise assez généralement dans la jurisprudence étrangère : en Belgique (Anvers 13 avril 88, R. I. IV, p. 189). (Notons que cette présomption tombe sur le navire à l'ancre, s'il n'y avait personne à bord au moment de la collision (Anvers 6 septembre 62, J. A. 62-1-194) ; en Danemark (Clunet, 87, p. 221) ; aux États-Unis (Cour de district de New-York, juin 84 ; Clunet, 85, p. 562 ; Cour de circuit, 7 mai 98, R. I., 98-99, p. 178) ; dans les échelles du Levant (Tribunal consulaire de Russie à Constantinople, 14/20 janvier 99, R. I. XV, p. 363). Rappelons qu'en Hollande, suivant une vieille tradition, le navire abordeur supporte la moitié du dommage causé à un navire à l'ancre à la suite d'un abordage où aucune faute n'apparaît de part ni d'autre. D'ailleurs à la conférence d'Anvers (septembre 98) le Comité néerlandais a déclaré que cette règle n'était pas suffisamment motivée, et que la Hollande était prête à l'abandonner.

(1) Le Hâvre, 12 juillet 1898, R. I. 98-99, p. 83.

(2) Dunkerque, 22 décembre 1897, R. I. 98-99, p. 357.

Les décisions rendues à la suite d'abordages survenus par temps de brume sont fort nombreuses. Nous croyons que la formule à adopter est celle-ci : la brume peut, en causant un abordage, rendre cet abordage fortuit (1) mais il faut pour cela deux conditions : d'abord que cette brume soit assez épaisse pour qu'il n'y ait plus de vue, ensuite que les navires se soient conformés aux règlements qui enjoignent de modérer la vitesse en tenant compte des circonstances, parfois même de stopper quand la présence d'un navire est révélée par les signaux phoniques, enfin de prendre toutes les précautions dictées par la prudence. Or, nous lisons dans un jugement de Bruxelles du 10 février 1877 (2) que l'abordage est fortuit si la brume était tellement intense, qu'au moment où les navires pouvaient s'apercevoir toute manœuvre devenait tardive. Et c'est au fond la même idée qui est exprimée dans le jugement du Trib. civil de la Seine du 28 juin 1899 (3) : « attendu qu'au moment de l'abordage, la vitesse de la *Bourgogne* ne devait pas vraisemblablement dépasser 12 nœuds ; qu'ainsi réduite elle n'était pas excessive. » Nous rejetons absolument cette interprétation donnée aux règlements qui exigent de modérer la vitesse, car

(1) Cassation 3 mars 1891, D. 91. 1. 467. — Marseille, 11 juillet 1899, R. I. XV, p. 341.

(2) *Paricrisie belge*, 77-2-182.

(3) R. I, XV, p. 73.

il est conforme à l'esprit de l'art. 16 du règlement de 1897, autant que raisonnable, d'affirmer que la marche du navire doit être réglée d'après l'intensité de la brume, et non pas être comparée à la vitesse normale ; à tel point que si cette brume est d'une opacité dangereuse même à la plus courte distance, les circonstances et les conditions existantes imposeront de stopper.

C'est ce qu'a parfaitement exprimé M. Butler dans un rapport déposé à l'occasion d'un abordage soumis à la Cour de district des Etats-Unis (1).

« Le devoir [en temps de brouillard était de modérer si complètement la vitesse que chaque navire pût s'arrêter à la distance même où l'autre navire pouvait être aperçu à travers le brouillard ». Mais déclarer que la vitesse de 7 nœuds pour un vapeur est exagérée par temps de brume (2), que la vitesse de 4 nœuds est modérée (3), que la Bourgogne non seulement n'avait pas une allure excessive, mais a bien fait de marcher 12 nœuds parce que cette vitesse avait le grand avantage d'être proche de la vitesse de 14 nœuds à laquelle le navire gouvernait le mieux » c'est donner des solutions

(1) Philadelphie, juin 1896, R. I. XII, p. 352.

(2) Cour de district, S. de New-York, 18. fêv. 99, R. I. XV, p. 242.

(3) Conseil d'Etat, 16 mars 1900. *Le Droit*, 5 avril 1900. Cette vitesse de 4 nœuds est celle que l'amirauté anglaise ordonne à ses navires de guerre par temps de brume. C'est arbitraire, mais rarement cette vitesse deviendra dangereuse.

arbitraires, comme le prouve d'ailleurs leur étonnante diversité.

L'art. 30 du règlement de 1897 porte qu'en cas de conflit, le règlement local des ports doit l'emporter sur le règlement général ; mais si le règlement local exige des précautions supplémentaires, il n'en reste pas moins qu'il faut appliquer aussi le règlement général (1).

L'art. 29 du règlement de 1897 recommande de suivre les précautions dictées par l'expérience, et la jurisprudence les exige. Le trib. de Com. de Bordeaux (2) s'exprime ainsi : « Le capitaine d'un navire est en faute lorsque, d'une manière générale, il a négligé de prendre les précautions commandées par l'expérience et les circonstances. » De nombreuses décisions judiciaires appliquent ce principe (3).

On devra aussi tenir compte, dit l'art. 27 du règlement, des dangers de la navigation et des circonstances particulières qui peuvent forcer de s'écarter des règles édictées pour éviter un danger immédiat. Il ne faut pas que, sous prétexte d'observer les règlements, un capitaine puisse compromettre le salut de son navire et de son équipage et celui du bâtiment avec lequel il y a

(1) Nantes. 13 octobre 1860, J. N. 60-I-336.

(2) Bordeaux, 23 mars 1887, R. I, 87-88, p. 28.

(3) Tribunal arbitral d'Anvers, 30 décembre 1897, R. I, XIII, p. 695 — Cour d'appel de Bruxelles, 12 juin 1899, R. I, XV, p. 195.

risque de collision (1). C'est un cas où la présomption de faute attachée à la violation des règlements tombera ; bien plus, l'aveugle observation des règlements entraînerait la responsabilité du navire dont la manœuvre aurait ainsi occasionné l'abordage. D'ailleurs l'article 27 qui prescrit de s'écarter parfois des règlements n'est-il pas lui-même un de ces règlements qu'il faut appliquer. C'est qu'alors ne pas exécuter la manœuvre normale n'est plus une faute, mais un devoir (2). Si cependant l'abordage s'est produit, le capitaine sera tenu de prouver que la manœuvre qu'il a tentée était la seule qui eût pu éviter la collision (3).

Supposons que la faute d'un des navires soit prouvée et que cette faute ait produit l'abordage. Que décider si l'abordé eût pu, en faisant certaines manœuvres éviter la collision que la faute de l'abordeur a occasionnée ? Trois, solutions se présentent à l'esprit. Il y a eu faute de part et d'autre, et toutes deux ont agi sur l'évènement : les parties doivent être renvoyées dos à dos, ou plutôt toutes deux doivent contribuer à la réparation. Le troisième système fait peser toute la responsabilité sur le navire abordeur. La première solution est certainement à rejeter, la faute du second ne faisant pas disparaître

(1) Fremont, *Op., cit.* p. 40.

(2) Rouen, 8 juin 1859, *J. du Havre*, 60-1-139. — Rouen, 12 janvier, 1864, *J. de Nantes*, 64-2-37.

(3) Poitiers, 5 mai 1880, *J. du Havre*, 80-2-148.

la faute du premier. La seconde voit là un cas de faute commune : nous verrons que l'hypothèse que nous étudions ne rentre pas dans le cas de l'abordage par faute commune. La cause de l'abordage est en effet uniquement la première manœuvre ; l'abordé ne s'est pas rendu coupable d'un fait ou d'une omission capable d'engendrer une collision ; il n'a fait seulement que ne pas exécuter la manœuvre dont le résultat eut pu arrêter les conséquences de la faute du premier. Or, il n'avait pas prévu la faute du navire qui vient de le mettre en danger d'être abordé ; en fait il se trouve : qu'une manœuvre de sa part pouvait tout réparer ; ce n'est pas une raison pour exiger cette manœuvre en le déclarant en faute s'il n'a pas eu en face de ce danger imminent et soudain la présence d'esprit de l'exécuter.

C'est ce que décide généralement la jurisprudence (1). Cependant l'on peut relever certains jugements hésitants et d'autres qui voient là une faute commune (2). C'est ainsi que le tribunal de Marseille, le 9 novembre 1899 (R. I, XV, p. 351), après avoir constaté une faute chez le voilier *Stephano Refetto* abordé, faute consistant à n'avoir pas montré un feu blanc au vapeur la *Franche-Comté* qui le rattrapait dit : Attendu que le

(1) Le Havre, 4 avril, 1860, *J. du Havre*, 60-1-85 ; 20 juin, 1863 *J. du Havre*, 63-1-222. — Anvers, 27 janvier 1866, *J. d'Anvers*, 66-1-13. — Cour d'appel (Angleterre) 15 juillet 1879, *Clunet* 80, p. 588.

(2) Cour de district, N. de la Californie, 28 juillet 1899. R. I, XV, p. 242.

capitaine de la *Franche-Comté* n'a encouru en l'espèce aucune responsabilité ; qu'en apercevant brusquement le masse noire d'un voilier, sans feux visibles (1), droit devant lui, il a fait la seule manœuvre que pouvait comporter la circonstance ». Que déciderait donc le tribunal de Marseille si cette manœuvre n'avait pas été exécutée ? On peut d'autant plus légitimement douter de la solution qu'aurait alors donnée le juge que nous retrouvons un jugement du même tribunal du 15 décembre 1870 (*J. de Marseille*, 71-1-78) qui voit dans notre hypothèse un abordage causé par la faute commune. Mais ce sont là des solutions isolées. La généralité des jugements n'exige pas cette manœuvre destinée à réparer la faute de l'abordeur ; il faut même admettre avec la sentence arbitrale belge du 22 juin 1898 (2) que « lorsqu'un abordage est imminent on ne peut imputer « à faute à un capitaine d'avoir ordonné le mouvement « de barre qu'il croyait le plus propice pour atténuer la « collision, même s'il vient à être démontré que cette « manœuvre était inopportune ».

Les quelques explications que nous venons de fournir donnent une idée de la difficulté que présente la recherche de la cause du sinistre. Il faut reconstituer

(1) En effet les 2 feux de position rouge et vert que portent les voiliers à babord et à tribord ne sont visibles chacun que dans un angle de 90 degrés sur l'avant.

(2) R. I. 98-99, p. 212.

l'événement à l'aide de renseignements souvent contradictoires, puisqu'ils sont fournis par les parties en cause qui seules en peuvent témoigner, et de plus interpréter des règlements qui, d'abord sont loin de prévoir tous les cas, et ensuite laissent place pour l'étude de chaque espèce concrète à une grande liberté d'appréciation. Nous retrouverons cette question quand nous étudierons l'abordage douteux.

SECTION III

L'abordage fortuit

L'abordage est fortuit, lisons-nous dans l'exposé des motifs de l'art. 407, quand il est un effet du hasard et qu'on ne peut l'imputer ni à l'intention, ni à la maladresse, ni à la négligence de personne. Nous avons signalé dans la précédente section quelques cas où l'abordage sera déclaré fortuit; nous avons vu que la brume pouvait être un de ces cas.

L'obscurité de la nuit rend-elle l'abordage fortuit? La jurisprudence ne l'admet pas et à bon droit (1), C'est qu'en effet, la nuit, les navires doivent porter des feux et que ces feux resteront visibles, la nuit fût-elle

(1) Paris, 23 janvier 1894, D. 94. 2. 548.

la plus obscure qui soit. Mais nous ne prétendons pas qu'en pareil cas et toujours, l'abordage doit être attribué, soit à la faute commune des deux capitaines, soit à la faute d'un seul (1). Car si la nuit noire n'est pas par elle-même un cas de force majeure, elle n'exclue pas la force majeure. C'est ainsi que les feux de position ont put être éteints sans qu'il y ait la moindre faute à bord du navire : l'abordage pourra alors être déclaré fortuit (2).

Remarquons que l'art. 407 dit à ce sujet : si l'abordage a été *purement* fortuit. Comment expliquer ce mot et le Code aurait-il en vue en dehors de l'abordage fautif et de l'abordage purement fortuit, l'abordage *simplement* fortuit ? Non, car il ne nous en parle pas. Et d'ailleurs dans toute matière pouvant engager la responsabilité, ne faut-il pas décider qu'il y a ou faute ou cas fortuit : oui en général, non en matière d'abordage, au moins dans le système du Code. Nous avons dit ce à quoi visaient les tribunaux à qui un abordage était soumis : ils cherchent à reconstituer l'événement. Mais nous avons vu les difficultés qui se dressent : souvent un doute doit rester dans l'esprit des juges sur l'événement tel qu'il s'est produit. Le droit commun constatant que la faute n'est pas démontrée, verrait là un cas fortuit : le droit maritime admet ce doute et en

(1) Frémont (*op. cit.*, p. 87) l'admet.

(2) Le Havre, 3 juin 1875 (*J. Trib. de Com.* n° 9669).

tient compte : il réserve le cas fortuit, qu'il appelle alors abordage purement fortuit, pour l'hypothèse où les faits sont clairs et l'absence de faute palpable de part et d'autre. Voilà l'idée de la loi : nous la discuterons ; Constatons là pour le moment.

En présence d'un abordage fortuit, dans le sens que nous venons d'en donner, la loi déclare que chaque navire supportera son dommage. C'est conforme aux principes généraux en matière de responsabilité. L'abordage fortuit, dit Fresquet (1), est un événement « dont quelqu'un peut souffrir, mais dont nul ne doit répondre. »

La théorie de la responsabilité objective, dont nous avons rejeté les conclusions tendant à faire supporter, en dehors de toute faute, toute la responsabilité à un prétendu abordeur que nous avons démontré ne pas exister au sens de cette théorie, propose une solution, qui tient compte de cette critique.

Il n'y a pas d'abordeur quand l'événement a été fortuit : ce n'est pas tout à fait exact. La vérité est que les deux navires sont abordeurs, car c'est leur fait, leur activité à tous deux qui ont produit l'abordage. Tous deux doivent donc réparer le dommage qu'ils ont produit au cours d'une navigation qui était pour eux une source de profits.

(1) *Les abordages maritimes*, p. 21

Il faut donc faire masse de toutes les avaries et en partager la réparation entre les deux navires. (1) Et cela n'est-il pas plus juste que de faire supporter à chacun son dommage ? D'abord, dit cette théorie, la recherche de la faute est souvent laborieuse, et les tribunaux demeurent parfois en désaccord sur la solution à donner. On voit, dans la même affaire, un tribunal, admettant la faute, condamner le navire à la réparation totale du dommage et d'autres juges, constatant le cas fortuit, refuser tout recours d'un navire contre l'autre. (2)

En présence de ces difficultés d'interprétation, ne convient-il pas, étant donné que, là où l'un voit un cas fortuit, l'autre voit une faute, de répartir les dommages entre les navires auteurs matériels de ces dommages ? Et n'est-ce pas plus équitable ? Deux navires s'abordent ; aucun n'a de faute à se reprocher ; l'un a des avaries considérables, l'autre n'a subi presque aucun dommage. Pourquoi le premier doit-il souffrir davantage de cet événement auquel le second a participé au même titre que lui ?

Cette thèse est séduisante ; elle doit cependant être rejetée. Nous remarquerons d'abord qu'elle fait de la théorie de la responsabilité objective, une application que cette théorie n'a pas eue en vue.

(1) M. Sourdanas soutint ce système au Congrès de Bruxelles de 1888.

(2) Le Havre, 11 avril 1894, R. I. 94-95, p. 248. — Rouen, 16 janvier 1895, R. I. 94-95, p. 754.

Nous avons montré que cette théorie était destinée à rendre justice à la victime d'un accident qui devrait, d'après les règles de la responsabilité subjective, faire une preuve souvent impossible. Or, les conditions de la navigation, les moyens de preuve mis à la disposition des tribunaux, l'égalité des deux parties en cause font que l'inconvénient auquel la théorie de la responsabilité objective a voulu porter remède, n'existe pas en matière d'abordage maritime. C'est donc détourner cette théorie de son véritable but. Reste la question d'équité.

Nous ferons à ce sujet deux observations : en premier lieu, s'il est regrettable, à la suite d'un événement dans lequel aucune des parties n'a de faute à se reprocher que, chacune gardant les dommages qu'elle a soufferts, l'une se trouve, en fait, supporter la grande part du sinistre, l'autre n'ayant reçu que des avaries de peu d'importance, ne serait-il pas injuste de faire supporter au navire bien et solidement construit, et pour lequel son armateur n'a pas craint de dépenser des sommes considérables, une partie du dommage qu'un abordage fortuit aura occasionné à un vieux navire dans un état pitoyable d'entretien ?

Mais, ajoute-t-on, par suite des difficultés que présente la reconstitution de l'évènement, il se peut que ce cas fortuit cache au fond une faute. Mais qui nous dit que c'est le navire qui a le moins souffert, et à qui l'on veut faire supporter une partie du dom-

mage subi par l'autre, qui a commis cette prétendue faute?

Et puis oublie-t-on que nous étudions avec la loi le cas d'un abordage purement fortuit, où, par conséquent, ce doute qu'on invoque pour établir une répartition entre les deux parties n'existe pas, car, s'il existait, l'abordage serait alors déclaré douteux, et le partage que l'on réclame serait accordé par les tribunaux, résultat qui, d'ailleurs, peut être approuvé.

Les conférences de Bruxelles et d'Anvers ont émis le vœu, qu'en cas d'abordage fortuit, chaque navire supporte son dommage, et nous avons déjà remarqué que la commission hollandaise avait voté cette solution, même pour le cas où il s'agit de l'abordage d'un navire à l'ancre par un navire en marche.

CHAPITRE III

LE DROIT DES CHARGEURS ET DES PASSAGERS

Dans notre premier chapitre, nous avons rejeté la théorie de la responsabilité de plein droit du navire envers les chargeurs et les passagers. C'est la faute qui est encore ici la base de toute responsabilité conformément aux règles du droit commun (1). Or, pour l'action que le chargeur veut intenter contre le navire auquel ses marchandises n'ont pas été confiées, il lui faudra apporter la preuve de la faute de ce navire, preuve qui, d'ailleurs, sera fournie de la manière que nous avons dite.

Mais la situation n'est plus la même vis-à-vis du navire sur lequel les marchandises ont été chargées. Nous nous trouvons en présence de deux parties liées par un contrat de transport ; par le fait seul de l'avarie provenant de l'abordage, le contrat se trouve inexécuté (au moins en partie s'il n'y a pas perte totale), et conformé-

(1) Lyon-Caen, et Renault, p. 126.

ment aux règles de la responsabilité contractuelle, il faut dire que, jusqu'à preuve contraire, le navire transporteur est responsable ; le chargeur n'a qu'à invoquer l'inexécution du contrat.

Adopterons-nous la même solution pour régler le droit des passagers ? La question est fort discutée, et par les auteurs et par la jurisprudence. Il s'agit de savoir si le contrat de transport qui lie l'armateur au passager promet à ce dernier le voyage sain et sauf jusqu'à la destination convenue : la jurisprudence est très riche sur ce sujet au point de vue du transport par chemin de fer. La Cour de cassation semble rejeter l'existence d'une telle clause et exiger par conséquent du voyageur la preuve de la faute du transporteur (1). Mais de nombreux arrêts de cour d'appel persistent à voir dans l'accident survenu l'inexécution du contrat de transport (2). Les auteurs ne sont pas d'accord. Sans discuter cette question (voir Lyon Caen III nos 709 et 709 *bis*), nous remarquerons qu'il est singulier, en traitant plus durement le voyageur que le chargeur de marchandises, d'admettre que le contrat de transport des marchan-

(1) Cass., 10 novembre 1884, S. 85-1-129 ; J. Palais 85-1-279 ; D. 85-1-433. En ce sens Guillouard, *Traité du contrat de louage* II, n° 765 ; Féraud-Giraud, *Code des transports* III, n° 420, p. 348 ; Guillemain, *Les transports successifs*, p. 123 et 124.

(2) Aix, 12 décembre 1887, S. 88-2-238 ; J. Pal. 88-1-833 ; Sarut, note dans D. 85-1-434 ; Saintelette, *De la responsabilité et de la garantie*, p. 87 et suivantes. — En ce sens, jurispr. belge, Bruxelles, 14 mai 1883, 23 janv. 1884.

dis es oblige le transporteur à les délivrer au destinataire dans le même état qu'au moment de la prise en livraison, tandis que le contrat de transport des voyageurs ne mettrait pas cette obligation à sa charge. La seule considération, juste en soi, que l'on peut faire valoir dans la théorie que nous combattons, c'est que la marchandise inerte est confiée au transporteur, tandis que le voyageur, libre de ses actes, peut et doit mettre son activité au service de sa propre sécurité : cette observation est exacte, mais ne répond pas à l'essence du problème qui est de déterminer le contenu du contrat.

Ainsi le navire transporteur est responsable de plein droit envers les chargeurs, et, dans la théorie que nous admettons, envers les passagers, des avaries et des accidents survenus à la suite d'un abordage. Quelle preuve devra-t-il apporter pour se décharger de cette responsabilité ? La preuve, répond-on généralement, que l'abordage est dû à un cas fortuit ou à la force majeure ; la doctrine et les arrêts presque unanimement admettent que la preuve du cas fortuit exonère le transporteur de sa responsabilité (1). L'art. 1148 qui domine la matière ne met-il pas sur la même ligne le cas fortuit et la force majeure comme dispensant de payer les dommages-intérêts le débiteur ainsi empêché d'exécuter son obligation ?

Cependant une autre théorie entend distinguer le

(1) Lyon-Caen et Renault, III, n° 599.

cas fortuit de la force majeure, n'admettre que la force majeure comme moyen pour le transporteur de se décharger de sa responsabilité, et regarder le cas fortuit comme un fait qui doit lui incombcr, sauf à définir ces deux expressions (1). Le principe est la responsabilité du transporteur, mais il est des évènements qu'il serait injuste de lui reprocher, en lui en faisant supporter les conséquences. Ce n'est donc plus l'application des principes ordinaires de la responsabilité contractuelle, car l'art. 1148 est formel et nous n'essayons pas de le nier, mais nous prétendons que le transporteur contracte une responsabilité spéciale, et l'art. 230 du Code de commerce ne nous autorise-t-il pas à l'affirmer quand il dit : « La responsabilité du capitaine ne cesse que par la preuve d'obstacles de force majeure. » Maintenant qu'entendre par cas fortuit et force majeure ? La discussion nous l'apprendra.

Si nous consultons les idées romaines sur ce sujet, nous constatons que l'édit sur le *receptum nautarum* se montre particulièrement sévère pour les bateliers qui semblent ne pas être vus d'un œil favorable (*hoc genus hominum*, est-il dit avec une certaine pointe de mépris). Leur responsabilité ne cesse que dans les cas de « *vis major, casus major, damnum fatale* ». Mais

(1) Exner (traduit par Seligman). *La notion de la force majeure*. Théorie de la responsabilité dans le contrat de transport. — Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, dissertation sur le cas fortuit.

qu'entendre par ces expressions ? Si nous considérons la rigueur dont l'édit fait preuve dans ses intentions, et si, d'autre part, nous constatons le peu de précision des expressions qu'il emploie, nous concluons qu'il est bien probable que l'on ne devait admettre comme moyen de disculpation que des faits qu'à moins d'injustice flagrante on ne peut reprocher au batelier. Nous verrons tout à l'heure que les dires des jurisconsultes de Rome confirment cette idée.

Jusqu'au milieu du siècle, la majorité des jurisconsultes allemands semble admettre une responsabilité de plein droit pour le transporteur, responsabilité qui ne disparaît que dans des cas spéciaux et où l'impuissance de l'homme est manifeste (1). Mais Goldschmidt (2), prétendant suivre les lois romaines, nie cette responsabilité illimitée ; constatant que la responsabilité ordinaire est insuffisante, il admet une responsabilité aggravée, engagée par une faute même très légère mais qui disparaîtra devant « l'absolue impossibilité d'éviter le dommage par les mesures qui paraissent indiquées par le bon sens pour le cas concret ». Cette théorie de la responsabilité aggravée n'est pas admissible.

(1) Sinterius, *Droit civil*, II, p. 698 ; Unterholzner, *droit des obligations*, II, p. 734 ; Bluntschli, *droit privé allemand*, p. 333 ; Holzschuher, *Théorie et application*, III, p. 833.

(2) Butschrift für Handelsrecht, III, p. 89.

En quoi consistera cette aggravation de la responsabilité ? Sera-ce qu'il faudra rendre responsable le transporteur de cette faute que le *diligentissimus paterfamilias* n'aurait pas commise ? Mais cet homme exceptionnel, dépassant en prudence et en habileté les gens habiles et avisés de sa profession, est, comme le fait remarquer Puchta, un original, un pédant, un fou ; ce n'est pas un modèle pour les autres ; c'est pour cela que l'on n'exige plus aujourd'hui cette particulière diligence et que Godschmidt se défend d'avoir voulu ressusciter cette théorie. Alors, et comme dans la théorie courante en France, le juge ne tiendra compte que de la *culpa levis* ; c'est la suppression de la responsabilité spéciale *ex recepto* puisqu'elle se noie dans la responsabilité générale *ex locato*. Et puis, quoiqu'en dise Godschmidt, il est en contradiction avec le droit romain : « je délivrerai une action contre les bateliers s'ils ne rendent pas ce qu'ils ont reçu » tels sont les termes de l'édit. Labéon se contente d'excepter quelques cas et deux siècles plus tard Ulpien disait : le *receptor* est tenu même si la chose a péri sans sa faute, Paul donne au batelier l'action *furti* contre l'individu qui a volé les marchandises qui lui étaient confiées : c'est donc qu'il en est responsable vis-à-vis du propriétaire, sans quoi ce serait à ce dernier que l'action serait donnée (L. 4 præ. D. IV. 9).

En Angleterre, on a réservé au transporteur la preuve que l'inexécution de son contrat provient du fait de Dieu

ou des ennemis de la Reine « mais c'est tout (1) et Smith (2) rend parfaitement compte de l'idée anglaise, qui est la vraie, quand il dit : « Le transporteur est une espèce d'assureur. En cette qualité, il est responsable de tout accident, excepté de ceux provenus par le fait de Dieu ou des ennemis de la Reine. Il n'est pas assureur une fois que la marchandise est arrivée à destination. Il ne répond plus que de sa faute ».

Quelle théorie admettre aujourd'hui ? La théorie courante qui permet au transporteur de se disculper en prouvant le cas fortuit aussi bien que la force majeure n'est pas suffisamment protectrice des droits du chargeur. Sans doute le transporteur devra faire la preuve du cas fortuit ; mais c'est là chose trop facile pour lui, alors surtout que le chargeur qui n'a rien vu ne peut contrôler ses dires (3) : « Il a le moyen, dit Seligman (4), de justifier de l'existence des circonstances qui lui sont favorables sans que celles qui lui sont défavorables puissent être constatées par l'expéditeur », — « Il montrera l'accident fortuit qui a causé le sinistre ; mais le propriétaire de la marchandise ne saura pas que telle ou telle faute a précédé le cas fortuit, sans laquelle le dommage ne se fût pas produit. Une enquête est

(1) Smith : *Traité de la faute*, p. 14 ; Wharton : *Traité de la faute*, p. 558.

(2) Smith : *Traité de la faute*, p. 103, 104.

(3) Legen : *Deutsche Zeitschrift für Handelsrecht* de 1887.

(4) Préface d'Exner (*op. cit.* p. 7).

aisément décisive si l'adversaire est hors d'état de faire une contre enquête ».

Il ne s'ensuit pas qu'il faille admettre pour le transporteur une responsabilité objective que nous avons rejetée. Une exception doit être admise à cette responsabilité, et les termes de cette exception doivent être tels qu'ils visent des cas pour lesquels il n'y ait plus lieu de craindre ces trop grandes facilités de preuve pour l'un, ces difficultés de contrôle pour l'autre, qui nous font rejeter l'irresponsabilité basée sur le cas fortuit. Cette exception doit être celle que l'art. 230 du Code de commerce admet seul : c'est la force majeure. Labéon citait le cas où le bateau fait naufrage ou est pris par les pirates. Il nous faut dégager une formule générale.

Il faudra d'abord que l'évènement soit par lui-même une preuve qu'il a été fortuit et une preuve évidente qui exclut ce doute que nous signalions et qui dérive de la situation respective des parties ; et cette condition qu'exigent les raisons mêmes qui nous font rejeter la théorie que nous combattons élimine le fait intérieur, c'est-à-dire le fait survenu à bord du navire et qui y a pris naissance ; l'abordage, à la suite duquel les marchandises ont été avariées, est dû, dites-vous, à la rupture du gouvernail ? c'est bien, mais qui nous dit la cause véritable de cet accident qui a produit l'abordage ? Qui nous prouve que l'armateur ou le capitaine ne pouvaient raisonnablement prévoir cette avarie ? C'est bien un cas

où leur allégation, que cette rupture est survenue fortuitement, pourra difficilement être contredite par le chargeur, et si nous supposons que, par hypothèse, il y a eu négligence dans le devoir de surveillance du capitaine, comment le chargeur pourrait-il le démontrer ?

Le transporteur aura donc à supporter ce fait, que nous qualifierons d'intérieur, parce qu'il lui manque la première condition que nous exigeons : à savoir la preuve évidente par lui-même que l'évènement est fortuit. Et n'est-ce pas l'idée que nous trouvons dans ce jugement du tribunal de commerce de la Seine (1) : « attendu que l'accident dont s'agit ne saurait être considéré comme résultant d'un cas de force majeure, l'*exploitation de la C^{ie}* ayant pour objet les transports par voitures pour lesquels il lui *appartient de prendre toutes mesures*, soit dans le choix de son personnel, soit dans le choix de son matériel à l'effet d'éviter les collisions de la nature de celle objet du litige ; attendu qu'en sa qualité de transporteur la C^{ie} l'Urbaine est responsable vis-à-vis des tiers qu'elle transporte, des accidents survenus en cours de route ».

Il faut en second lieu que l'évènement soit important et notoire, c'est-à-dire supérieur aux évènements du cours ordinaire de la vie : alors on sera en présence de la force majeure dont le transporteur ne doit pas

(1) La loi du 22 mars 1888 : *jug.* du 7 mars 1888.

supporter les circonstances : la foudre qui abat les mâts du navire, la tempête qui brise le gouvernail sont de ces évènements qui, extérieurs au navire, et indépendants de la volonté et de l'influence humaines, rentrent dans cette catégorie qui répond aux « *acts of God* » des Anglais (1).

La force majeure ainsi définie exonèrera le transporteur de la responsabilité qui lui incombe vis-à-vis du chargeur, tandis que la preuve du cas fortuit, comme on l'entend généralement, ne suffira pas à produire ce résultat.

Il est bon, d'ailleurs, de remarquer que cette discussion est d'un intérêt purement théorique depuis que la clause, de non responsabilité est devenue de style dans les connaissements. Il est vrai que la validité de cette clause longtemps contestée, l'est encore aujourd'hui par quelques auteurs, comme contraire à l'ordre public (2). Mais l'immense majorité de la doctrine et l'unanimité de la jurisprudence en admettent la validité (3), et il

(1) Voir à ce sujet l'exposé net et concluant de M. Thaller, *loc. cit.*

(2) Desjardin, II, p. 62. — Charles Roux : *notre marine marchande*, p. 296. — La Cour de Bordeaux qui persistait à se prononcer pour la nullité (5 février 1889, 12 mars 1890, R. I. 89-90, p. 192 et 90-91 p. 28 se rallie maintenant à la doctrine de la validité, 7 décembre 1892, R. I. 92-93, p. 519.

(3) Lyon-Caen et Renault, V. n° 744, et note sous *Cass.*, 31 juillet 1888, J. P. 88. I. 1148. — De Valroger, I, n°s 246 et 340; Sainctelette : *De la responsabilité et de la garantie*, p. 54; de Courcy, *Questions de droit maritime*, II, p. 92, Thaller : *Clauses de non-responsabilité*.

faut dire que le principe de la liberté des conventions rend bien difficile de soutenir le contraire (1). Et alors non seulement la preuve du cas fortuit permettra au navire transporteur de s'exonérer de sa responsabilité, mais encore la faute, même évidente du capitaine, dont le résultat aura été un abordage engageant la responsabilité de l'armateur vis-à-vis du navire abordé, n'entraînera pas sa responsabilité vis-à-vis du chargeur sur le sort duquel il n'y a pas lieu d'ailleurs de s'apitoyer outre mesure, étant donné : 1° qu'il a consenti à ce qui est arrivé ; 2° qu'en prévision de l'avarie qui le menace il a contracté une assurance qui le dédommagera de sa perte.

La responsabilité du transporteur est régie par les mêmes règles vis-à-vis des passagers, et nous avons admis que la preuve, non pas du cas fortuit, mais de la force majeure, devait être fournie par le navire qui voulait s'exonérer de sa responsabilité.

Que décider pour l'action que veulent intenter les héritiers d'un passager qui a trouvé la mort dans un abordage ? Ne trouvent-ils pas l'action issue de la responsabilité contractuelle dans le patrimoine de leur auteur ? C'est ce que l'on décide si l'on ne met pas à leur charge la preuve de la faute et si l'on rejette celle de la force

(1) Voir sur ce sujet : Boutaud : *non responsabilité* ; Verneaux : R. I. VIII, p. 515.

majeure sur le transporteur (1). Mais cette solution ne nous paraît pas exacte : Cette action que les héritiers veulent intenter, ils ne l'exercent pas du chef de leur auteur qui, d'ailleurs, ne l'a eue à aucun moment dans son patrimoine ; c'est une action personnelle qu'ils entendent introduire, basée sur le préjudice moral ou matériel que leur cause la mort de leur auteur. C'est donc, conformément aux règles de la responsabilité délictuelle, à eux qu'incombe la charge de la preuve, et d'un autre côté, les clauses du contrat accepté par la victime ne leur sont pas opposables. C'est ce qu'admet le tribunal civil de la Seine dans son jugement du 28 juin 1899 (2). « L'action en dommages-intérêts fondée sur la mort d'un passager, résultant d'un naufrage pendant l'exécution du contrat de transport, ne dérive pas de cette obligation contractuelle, elle a sa source dans le préjudice causé par le délit ou quasi-délit, elle se rattache donc en droit, non pas à l'art. 1142 du Code civil, mais aux art. 1382 et suivants du même Code. Elle découle, par suite, d'un *droit personnel* aux personnes qui ont souffert de la mort du passager ; en conséquence, les clauses du contrat de transport conclu avec la victime ne leur sont pas opposables. »

(1) Lyon-Caen, et Renault, III, p. 501.

(2) R. I. XV, p. 67. — Dans le même sens, Nice, 12 décembre 1886 (*la loi* : 28 janvier 1887).

CHAPITRE IV

L'ABORDAGE DOUTEUX

Nous savons qu'à Rome on ne connaissait que l'abordage fautif et l'abordage fortuit, que, dans le premier cas, la réparation du dommage était exigée de l'abordeur en faute ; que, dans le second, aucun recours n'était admis, et que la même règle fut adoptée par le Consulat de la Mer. Au contraire, dans le droit de l'Océan, un système de partage était suivi pour le cas de l'abordage fortuit. Tous les auteurs admettent qu'il en fut ainsi jusqu'à la publication de l'art. 15 des Rôles d'Oléron. Examinons donc cet article : « Une neef est en ung couvert amarrée, et ostante de la marrée, une autre neef vient et fiert la neef qui est en sa pées en tiele maniere que ele est en damage del coup que l'autre li donne, et y a des vynes enfondrés d'asquns ; le damage doit estre apprisé et parti moitié entre les deux neefz et les vynes qui sont dedans les deux neefz deibvent partir du damage entre les

(1) Pardessus, *Collection*, I. p. 334.

marchantz : et le mestre de la neef qui a feru l'autre neef est tenu à jurer et ses mariniers qu'ilz nel faisoient mye de gré. Et est reson pourquoi ce juggement est fait : si ainsi soit qu'une veile neef se mest volontiers en la voie d'une meilloure pour guidoir avoir l'autre neef si elle eust tous ses damages ; mès quand ensi soit qu'ele doit partir à la moitié, ele se met volutiers hors de la voie. Et ce est le juggement en ce cas. »

Nous connaissons l'art. 10 de l'ordonnance de 1681 ainsi conçu : « En cas d'abordage de vaisseaux, le dommage sera payé également par les navires qui l'auront fait et souffert, soit en route, en rade ou au port. » L'article 11 condamne celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.

Ces deux textes ont été différemment interprétés et des auteurs prétendent, à la suite d'Emerigon (1), l'un des principaux commentateurs de l'ordonnance, que là est l'origine de notre art. 407 § 3 qui prescrit le partage du dommage en cas d'abordage douteux. Valin pensait au contraire que ces deux textes n'avaient en vue que l'abordage fortuit et il nous donne de l'art. 10 une raison qui, assez faible, n'est d'ailleurs pas nécessaire à la défense de son opinion. « C'était le moyen, dit-il, plus propre à rendre les capitaines ou maîtres de navires extrêmement attentifs à éviter tout abordage,

(1) *Op. cit.*, ch. XIII, S. XIV, § 3.

surtout ceux des bâtiments faibles et plus susceptibles d'être incommodés par le moindre choc, en leur rendant toujours présente la crainte de supporter la moitié du dommage qu'ils ne pourraient recevoir, et si l'on dit qu'il aurait été plus simple et plus court de laisser pour le compte particulier d'un chacun le dommage qu'il aurait reçu comme provenant d'un cas fortuit, la réponse est qu'alors les capitaines de gros navires n'auraient plus craint de heurter les bâtiments d'une beaucoup moindre force que les leurs : rien donc de plus juste que la contribution par moitié ».

Quelle opinion admettre ? Nous sommes persuadés que les Rôles et l'Ordonnance ne visaient pas le cas de l'abordage douteux. Et nous en donnons deux raisons : la première, historique, c'est que tous les textes qui ont précédé les rôles, et ils sont nombreux dans le droit de l'Océan, donnent la solution du partage en cas d'abordage fortuit, qu'il est donc tout à fait probable que les rôles ont suivi cette tradition ; la seconde raison, qui, de probable, rend cette opinion certaine : c'est que rien dans les textes ne révèle l'intention de rompre avec la tradition, qu'au contraire, pris en eux-mêmes, ils sont conformes à cette tradition. Emerigon, le premier, eut l'idée de notre règle moderne de l'abordage douteux : sous l'influence des idées romaines, on avait assimilé l'abordage volontaire du droit de l'Océan à l'abordage fautif romain, et l'on considérait l'abordage

fortuit romain comme analogue à l'abordage involontaire du droit de l'Océan ; seulement pour ces derniers, tout en constatant l'identité des cas, on avait gardé la diversité des solutions. Il s'agissait de faire admettre les règles admises par le droit romain en matière d'abordage fortuit, et cependant l'on voulait garder la règle traditionnelle du partage. C'est alors qu'Emerigon eut l'idée d'appliquer cette règle du partage pour le cas de l'abordage douteux : l'abordage fortuit ne donnerait plus lieu à aucun recours. C'est en effet la règle moderne, et nous estimons qu'Emerigon avait trouvé là une bonne réglementation, mais il se trompe quand il prétend interpréter ainsi les Rôles et l'Ordonnance.

Et que nous fait dès lors de lire dans l'exposé des motifs de l'art. 407 ; « L'ordonnance avait statué sur deux cas, l'un, quand l'abordage est imputable à la faute du capitaine ; l'autre, quand il y a doute sur la cause de l'abordage ». C'est confondre ce que disent les textes avec le résultat engendré par la marche des idées et la fusion de deux droits. C'est dans ce travail lent qu'est l'origine de l'abordage douteux, dernier refuge qui d'ailleurs disparaîtra probablement bientôt, de la règle germanique du partage des dommages.

L'article 407 § 3 s'exprime ainsi : « S'il y a doute dans les causes de l'abordage, le dommage est réparé à frais communs, et par égale portion, par les navires qui l'ont fait et souffert ». Qu'entendre exactement par l'abordage

douteux? Deux systèmes sont en présence. Le premier suppose que le cas fortuit est écarté, et qu'il est certain qu'une faute a été commise, car si l'existence de cette faute n'était pas certaine, il faudrait présumer le cas fortuit. Il y a donc eu faute, mais on ne sait qui des deux navires l'a commise (1). Le deuxième système, plus libéral, se basant sur les termes et l'esprit du texte, admet qu'il y a abordage douteux même quand le doute porte sur les causes de l'abordage (2). Ce système, admis par la jurisprudence, doit être adopté; les termes de la loi sont formels en ce sens. C'est ainsi que le tribunal de commerce de Marseille a jugé qu'il y avait lieu de déclarer douteux, aux termes de l'art. 407 § 3, l'abordage survenu pendant une nuit de clair de lune, alors qu'aucune des parties ne prouvait la faute de l'autre (3).

On fera donc une masse des dommages et ils seront supportés également par les navires. Que faut-il faire entrer dans cette masse à partager? On est d'accord,

(1) Fresquet, *op. cit.*, p. 51; Dalloz, *Répertoire de droit maritime*, n° 1138; Sibille, *Traité spécial*, n° 79; Pardessus, III, p. 80; Emerigon, chap. XII, sect. 14, § 3.; Delvincourt, *Institutes de droit commercial*, I, p. 175.

(2) Autran : *Code de l'abordage maritime*, p. 122; Fremont : *op. cit.*, p. 107. — Lyon-Caen et Renault, VI, page 118 et note; *Cassation*, 20 juin 1875, D. 75-1-403 : « Disposition générale qui s'applique à tous les cas dans lesquels il y a doute dans les causes de l'abordage, soit que ce doute existe quant au fait même qui a été la cause de l'abordage, cas fortuit ou faute, soit qu'il existe quant aux auteurs d'une faute alléguée ».

(3) Marseille, 10 mars 1893, R. I. 92-93 p. 697.

tant en doctrine qu'en jurisprudence, pour admettre que les seuls dommages dont il y ait lieu de tenir compte sont ceux que les navires ont souffert ce qui exclut les avaries subies par la cargaison (1). L'espèce de partage, dit Emérigon (ch. XIII, s. 14), établi par l'article 10, est une exception qui n'est applicable qu'aux navires, sans embrasser les marchandises (nous savons qu'Emérigon interprétait l'art. 10 de l'ordonnance comme visant l'abordage douteux). « Le dommage est supporté par les navires qui l'ont fait et souffert » dit le texte, qui ne mentionne pas le dommage souffert pas les marchandises.

Quel est donc le droit des chargeurs en face d'un abordage douteux ? Vis-à-vis du navire non transporteur, n'ayant pu prouver la faute, ils sont privés de tout recours. (2) Mais quelle est leur situation vis-à-vis du navire auquel ils ont confié leurs marchandises ? « Je crois que le dommage est pour le compte des marchandises, dit Emerigon (ch. XIII, sect. 14, § 4), ou de

(1) Fresquet, p. 52; de Valroger V, p. 134; Lyon-Caen et Renault, VI, p. 121; Autran, p. 123; Boulay-Paty, IV, p. 502; Pardessus, II, p. 652; Alauzet, V, p. 2319; Bedarride : *Droit commercial*, V, p. 514; Boistel, p. 957; Desjardins, V, p. 136; Rouen, 24 janvier 1876, J. M. 77-2-62.

(2) Cassation, 30 juin 1875, S. 75-1-457 et la cour de Paris le 15 février 1861 (S. 63-2-195), dit que « si la disposition légale qui partage entre les navires le dommage causé par un abordage dont la cause est restée douteuse, impose ainsi aux armateurs une règle dont ils ont à la fois les charges et les bénéfices, les propriétaires de la cargaison, qui ne supportent point la condition onéreuse, ne doivent pas recueillir les avantages ».

ses assureurs, sans que le navire en soit responsable. (Emerigon semble admettre aussi bien l'irresponsabilité du navire transporteur que de l'autre) ; parce qu'en règle générale, le doute suffit pour faire présumer la fortune de mer plutôt que la faute. L'espèce de partage établi par l'art. 10 est une exception qui n'est applicable qu'aux navires sans embrasser les marchandises. »

Puisque l'on décide que l'abordage douteux doit demeurer étranger au chargeur, il faut appliquer le droit commun. Or l'application des règles de la responsabilité contractuelle ne conduit nullement à la solution donnée par Emerigon.

Si nous sommes en face d'un abordage douteux, c'est que le navire transporteur n'a pu prouver ni le cas fortuit ni la force majeure, seul moyen pour lui de s'exonérer de sa responsabilité (1).

En résumé, en cas d'abordage douteux, le chargeur n'ayant pas prouvé la faute, n'a pas d'action contre le navire à bord duquel ses marchandises ne sont pas embarquées, mais il a un recours contre le transporteur qui n'a pu prouver la force majeure. (2)

Ce n'est donc que le dommage souffert par les navires que ceux-ci devront se partager, et, suivant nous, il

(1) Que l'on admette la preuve du cas fortuit, ou qu'on exige la preuve de la force majeure, la solution est la même ici, puisque ni l'un ni l'autre ne sont prouvés.

(2) En fait, les clauses de non responsabilité rendent ce recours inefficace.

faut faire rentrer dans cette masse à partager les frais de chômage, qui sont la suite immédiate de l'avarie et sont, par conséquent, un des éléments qui constituent le dommage (1) : « Attendu, lisons-nous dans un arrêt de la Cour de Bordeaux, du 31 août 1841, que les suites, les conséquences constituent un dommage non moins réel que l'avarie matérielle elle-même : que l'art. 407 se servant du mot dommage, ce mot n'est pas moins applicable au chômage résultant de la nécessité des réparations, qu'aux avaries qu'il a fallu réparer à frais communs. » Mais cette opinion n'est pas admise unanimement, (2) et Fresquet (p. 53) constate d'abord que le texte ne semble viser que le dommage matériel et, ensuite que, de faire rentrer les frais de chômage dans la masse à partager, c'est ruiner le petit navire au profit du grand paquebot dont le moindre chômage entraîne des frais considérables. Il suffit de répondre que le texte parle des dommages et que le chômage en est certainement un, ensuite que, si au lieu d'être douteux, l'abordage eut été fautif de la part du petit navire, ce ne serait plus la moitié, mais la totalité des

(1) Nantes, 2 mai 1877, J. N. 77-1-265.

(2) Marseille, 26 mai 1845, J. M. 49-1-72. Mais observons que même en cas d'abordage fautif et contrairement à la jurisprudence et à l'opinion unanime, le tribunal de Marseille refuse à l'abordé le remboursement de ses frais de chômage, d'où le peu d'importance de cette jurisprudence sur notre point.

frais de chômage du grand paquebot qui lui incomberaient.

A quelles conditions, dans un procès d'abordage, le tribunal pourra-t-il appliquer les règles de l'abordage douteux ? Supposons que deux navires s'actionnent réciproquement, chacun prétendant prouver la faute de l'autre. Si le tribunal garde un doute sur la cause de l'abordage, pourra-t-il appliquer l'art. 407, § 3. ?

L'affirmative au premier abord paraît certaine : cependant la question est discutable. Si, en effet, la *plus petitio* romaine n'existe plus, en ce sens que le demandeur peut voir sa demande réduite par le tribunal, il est vrai encore que le juge saisi d'une demande ne doit statuer que sur cette demande. Or, l'action qui se fonde sur un abordage mixte ou douteux, tant à cause de la preuve à faire que des personnes qui peuvent l'exercer, est absolument différente de l'action en abordage qui a pour point de départ la faute de l'un ou des deux capitaines. Lorsque le tribunal est saisi d'une action contre le capitaine abordeur, il ne peut statuer que sur cette action, il ne lui appartient pas de la transformer en un procès d'abordage mixte ou douteux, alors même que ce caractère lui paraîtrait résulter des débats du procès ; il est lié par l'assignation du demandeur et les conclusions des parties, et doit se borner à statuer sur la demande dont il est saisi (1).

(1) Fremont, *op. cit.*, p. 181.

Nous constaterons d'abord que cette opinion rendrait impossible toute application de l'abordage douteux, car c'est justement des prétentions contradictoires des parties que naît le doute dans l'esprit du juge. Et d'ailleurs est-elle juridique ? Nullement, car ainsi que l'affirmait la Cour de cassation le 30 juin 1875, la demande en réparation partielle qui doit être accordée en cas d'abordage douteux est contenue dans la demande en réparation totale (1).

La question fait plus de difficultés, quand l'un des navires seulement a agi, le défendeur n'ayant pas attaqué : dans ce cas, en effet, l'une des parties n'a rien demandé ; quelle base donner à la réparation mitigée qu'on lui accorde d'après les principes de l'abordage douteux ? La Cour de cassation, le 5 avril 1882 (2) a refusé d'appliquer les règles de l'abordage douteux dans cette hypothèse. Nous observerons que c'est faire dépendre le résultat de la demande, de l'attitude que prendra le défendeur, ce qui est assez bizarre ; et que c'est justement pour le cas où, convaincu que le demandeur n'a pas commis de faute, le défendeur a jugé prudent de ne pas l'attaquer de son côté, que ce demandeur n'arrivant pas à prouver clairement la faute du défendeur se verra débouté pour le tout, tandis qu'une répartition des dommages aurait

(1) Boulay-Paty, *Droit commercial maritime*, II, p. 417.

(2) D. 83-1-246.

été décidée, si le défendeur, moins sûr du droit du demandeur, eut agi.

Mais d'ailleurs, s'agit-il d'accorder quelque chose au défendeur ? Si l'on examine bien la situation, l'on constate que le défendeur est l'abordeur ; or, dans l'immense majorité des cas, l'abordeur souffre beaucoup moins de l'abordage que le navire abordé ; une répartition du dommage aurait donc pour résultat de condamner le défendeur à réparer une partie du dommage qu'il a causé. Nous avouons qu'il est possible que l'argument de la Cour de cassation trouve parfois son application : l'abordeur actionné peut avoir souffert plus que l'abordé. Mais, en tout cas, rien n'empêche de recevoir l'action du demandeur, de constater qu'il y a doute, quitte à ne pas appliquer l'art. 407 § 3 si cela avait pour résultat de procurer au défendeur une réparation à laquelle son inaction ne lui donne pas droit. Ce sera rare, et, au moins pour la plupart des cas, l'abordé pourra obtenir la réparation que la loi lui accorde.

Nous disions que ce refuge des vieilles règles du partage des dommages était probablement destiné à disparaître. L'abordage douteux est en effet vivement attaqué. On n'a pas de peine à montrer que cette disposition de l'art. 407 § 3 est la seule de ce genre dans nos lois, qu'elle est absolument anti-juridique : Il n'y a pas de faute puisqu'elle n'est pas démontrée : donc nous sommes en présence d'un cas fortuit. Mais admet-

tre que le doute puisse servir de base à une condamnation, c'est le renversement de toutes les règles admises (1). Il est absurde, dit Rollin (2), de faire reposer un droit sur l'incertitude d'un fait. Le doute est chose essentiellement subjective, dépendante de la personne du juge. Faire d'un pareil élément la condition de l'existence d'une créance, c'est l'arbitraire même ». M. de Courey (3) ramène à ces termes le jugement d'un abordage douteux ; nous n'affirmerons pas que sa traduction soit exempte d'ironie : « Attendu qu'il n'est nullement établi que le capitaine X..., ait commis une faute, mais qu'il n'est pas établi non plus qu'il n'en ait commis aucune, que conséquemment il reste du doute dans l'esprit du tribunal, vu l'art. 407 du Code de Commerce, condamne le capitaine X..., à payer la somme de 50,000 fr., moitié des dommages éprouvés par l'autre navire ». Aussi voyons-nous le projet de révision du Code de Commerce de 1867 supprimer l'abordage douteux. « La commission n'a point admis cette théorie qui a pour effet, au moins dans les termes, de rattacher une sentence à ce qui semble exclusif d'une opinion éclairée, c'est-à-dire, au doute ».

A l'étranger, nous ne trouvons la règle du partage par moitié que dans le Code de commerce chilien (art. 1133).

(1) Desjardins, V., n° 1129. — De Valroger, V., n° 2113.

(2) *L'abordage*, p. 201.

(3) *Réforme internationale du droit maritime*, p. 194.

En Hollande (art. 538) et dans la République Argentine (art. 1264) les dommages causés aux navires et aux chargements sont réunis en une seule masse et supportés par chaque navire en proportion de sa valeur. Partout ailleurs (1), quand il y a doute sur les causes de l'abordage, chacun supporte son dommage comme au cas d'abordage fortuit, et c'est le vœu qui a été adopté successivement au congrès de Bruxelles de 1888, et aux conférences de Bruxelles et d'Anvers.

Sur ce terrain des principes juridiques, la question est claire : il est certain que les règles de l'abordage douteux dérogent aux principes de la responsabilité, Mais pour nous la question n'est pas là. La rigidité des principes est-elle une chose si souhaitable ! Et ne faut-il pas mieux, en législation, faire plier les principes devant un cas spécial, plutôt que de resserrer la solution d'un problème dans des limites trop étroites pour lui ? S'il en est ainsi, et du moment que nous trouvons un texte qui admet cette solution dérogatoire au droit commun, il ne suffit pas de constater l'originalité de la règle, de montrer en quoi elle viole les principes sur la matière. Ce qu'il faut se demander, c'est si la solution est raisonnable, juste et équitable, car, dans l'affirmative, la violation des principes juridiques est une chose sage, puisqu'elle a pour but de prévoir une situation que le droit commun aurait réglé d'une manière défectueuse.

(1) Marsden : *The law of collisions at sea*, p. 2.

Sur ce terrain, l'abordage douteux compte encore des détracteurs. N'est-ce pas, dit-on, favoriser la négligence du juge que de lui permettre de se contenter d'un doute pour rendre un jugement : « Tel fut, dit Cleirac (*Us et coutumes de la mer*) le jugement reconnu tout juridique du sage Roy Salomon qu'il donne sur la question d'entre deux mères ». Et de Courety, au tome I, de ses *Questions*, p. 188, s'exprime ainsi : « Il est si commode de ne pas se trouver suffisamment éclairé, en étant dispensé par la loi de s'éclairer davantage ». L'argument ne nous paraît pas très sérieux ; d'abord la suspicion portée contre les juges chargés d'appliquer une règle, ne prouve rien contre cette règle elle-même, et puis, pour disculper le juge, il suffit de renvoyer à l'examen de la jurisprudence, et on y verra combien rarement et avec quelle prudence l'abordage douteux y est admis (1).

Reste une dernière accusation que l'on adresse à cette règle et dont il faut faire justice : son application conduit, dit-on, à des résultats iniques. De là, dit Emérigon, il peut très fort arriver que l'entière valeur d'un des navires soit absorbée par la moitié du dommage, tandis que l'autre navire, beaucoup plus important, supportera avec aisance la moitié restante ». A cela nous répondons qu'il est toujours dangereux d'argumenter en présentant des cas concrets, car il est rare qu'une théorie

(1) Marseille, 10 mars 1893, R. I. 92-93, p. 697. — 13 juillet 1888, R. I. IV, p. 161. — *Cassation*, 10 juin 1875, S. 75-1-457.

conduise toujours à un résultat parfaitement équitable. Et si l'on applique les règles du cas fortuit, est-il équitable que le petit navire fortement avarié par suite d'un abordage avec un grand paquebot, supporte tout son dommage, tandis que le grand navire n'aura pour ainsi dire pas souffert? laquelle des deux solutions est la plus équitable?

La question véritable est de savoir si l'abordage douteux répond à une situation qui demande à être réglée de façon spéciale? Or, nous savons combien il est difficile après un abordage d'en rechercher la cause, de reconstituer l'événement, d'apprécier telle ou telle manœuvre. En veut-on une preuve? Il suffit d'observer la contrariété des jugements dans une même affaire. L'un voit une faute à la charge du premier navire, l'autre à la charge du second; l'un admet qu'il y a eu cas fortuit, l'autre faute commune. Citons un exemple: le 13 mars 1887 (R. I. 1887-1888 p. 27) le tribunal de Commerce de Bordeaux déclarait qu'un abordage était dû à un cas fortuit: pendant la nuit, deux navires mouillés non loin l'un de l'autre ne pouvaient s'apercevoir; le matin, avant l'évitage (1), l'indécision de la lumière crépusculaire ne leur permit pas de se rendre compte de leur position respective, et au moment où l'abordage parut imminent, ni l'un ni l'autre

(1) Manœuvre exécutée par un navire à l'ancre, sous l'influence du courant qui, changeant de direction, fait tourner le navire sur lui-même jusqu'à ce qu'il ait présenté son avant au courant.

n'eut le temps et la possibilité d'y obvier. La Cour d'appel jugea qu'il y avait faute commune, faute de la part du Brestois « qui manqua de coup d'œil », ayant pu éviter l'abordage « si seulement la chaîne avait été filée un peu plus tôt, et s'il eût embardé tant soit peu sur tribord » ; faute de la part du Château-Yquem qui manqua de surveillance « attendu que vainement on a soutenu pour le disculper de sa négligence que le capitaine du Château-Yquem avait été trompé dans ses prévisions sur l'heure de la marée ; que cette erreur doit elle-même être retenue comme une faute et non pas comme un cas fortuit (1) ; que des marins aussi nombreux et aussi expérimentés que ceux qui veillaient à bord du Château-Yquem devaient se rendre compte, d'après les signes précurseurs de la marée et les influences atmosphériques, de l'heure exacte où la manœuvre (d'évitage) deviendrait, sous l'action irrésistible du flot, périlleuse pour les navires stationnant dans le voisinage ».

Les motifs de cet arrêt nous montrent combien il peut être délicat de se fixer sur les événements qui ont accompagné l'abordage. Souvent, le juge ne pourra arriver qu'à une probabilité : M. Butler dit dans son rapport fait à la Cour de district des Etats-Unis (Philadelphie) en juin 1896 : « Le *Grenadier* arrêta ses machines quand

(1) Il s'était pourtant fié à l'*Annuaire des Marées*.

il entendit le premier signal du *Korff*, et bientôt après renversa la vapeur et fit les signaux voulus, quand il entendit le deuxième coup de sifflet, qui sembla plus près. Les témoins l'affirment positivement, et, après un examen approfondi de l'enquête sur le sujet, je le crois. » Une telle probabilité, considérée ici comme suffisante, peut elle-même ne pas exister, et alors on se trouve devant l'incertitude la plus complète. « De deux choses l'une, dit le projet de revision de 1867, ou les faits démontrent la faute ou ils ne la démontrent pas. » Eh bien, cette affirmation n'est pas exacte ! Les difficultés que nous venons de signaler prouvent qu'il est des cas où il devient impossible de dire ce qui a produit l'événement : un doute plane sur sa véritable cause ; c'est la justification de l'abordage douteux. Car du moment que, forcés de choisir, vous admettriez la faute, tandis que votre voisin admettrait le cas fortuit, n'est-il pas plus rationnel, puisqu'en fait le doute existe, de répartir également les dommages entre les deux parties. Seulement il faudra être sévère sur l'application de cette règle, et ne l'admettre que lorsque tous les moyens d'arriver à une certitude auront été vainement épuisés. Quand nous avons étudié l'abordage fortuit, nous avons repoussé le système qui admet le partage des dommages ; un de nos motifs fut que ce partage est admis par notre code, d'ailleurs plus justement, quand un doute subsiste sur les causes de l'abordage.

CHAPITRE V

LA FAUTE COMMUNE

« *Nemo ex suo delicto meliorem suam conditionem facere potest* » dit la loi 134, § 1, D. L. 17. La loi romaine ne permettait pas au navire, dont la faute avait contribué à produire l'abordage, de recourir contre l'autre navire également en faute, pour le faire contribuer à la réparation des dommages. Le droit romain traitait comme un abordage survenu par un cas fortuit l'abordage dû à la faute commune des deux parties. Le Consulat de la Mer (ch. 157) à propos de deux navires à l'ancre, dont une faute commune a déterminé l'abordage, avait prescrit aux juges de statuer « selon leur conscience et les conseils qu'ils trouveront dans les prud'hommes de la mer et de répartir la perte bien et diligemment. » Pour le Nord, c'est dans le Code général pour les Etats Prussiens de 1794 (art. 22 et 1930) que l'on trouve, pour la première fois, une règle admettant, en cas de faute commune, la répartition des dommages causés, proportion-

nelle à la gravité de la faute commise par chaque intéressé.

Il est à remarquer que notre Code de commerce ne traite pas cette question, qui doit donc être résolue d'après les principes généraux du droit. Il est bien entendu que l'hypothèse que nous visons est celle où les fautes de chacun des deux navires ont entraîné l'abordage. Nous avons déjà montré qu'une fois la faute d'un navire commise, la faute de l'abordé qui a fait une manœuvre aggravant les risques, ou qui a omis la manœuvre susceptible d'éviter l'abordage, n'empêche pas que l'abordage soit fautif et tout à la charge du premier(1). Il s'agit donc de fautes simultanées, toutes deux causes de l'événement.

Une première question que nous traiterons rapidement, parce qu'à l'heure actuelle on semble d'accord sur la solution qu'il lui faut donner, est celle de savoir dans quelle mesure l'on doit faire supporter aux navires les dommages causés par l'abordage. La deuxième question consistera à régler le droit des chargeurs et des passagers.

(1) Le Havre, 20 juin 1863, J. H. 63-1-22.

Cour d'appel de l'Amirauté (Angleterre), 15 juillet 1879, Clunet. 80, p. 588.

Ostende, 31 août 1896, R. I, XIII, p. 688.

Pandectes belges, n° 66.

En sens contraire nous ne trouvons guère que M. Rollin qui prétend (p. 205 : *L'Abordage*) que si l'abordé après la faute de l'abordeur pouvait éviter l'abordage, il supporte tout le dommage.

Sur le premier point trois systèmes ont été défendus. L'Angleterre, seule d'ailleurs de son opinion, répartit, en cas de faute commune, les dommages par moitié (1). Ce système ne paraît pas soutenable en droit (2). Ou bien il faut appliquer les règles de l'abordage fortuit, ou bien, si l'on veut établir des recours, il faut tenir compte de la gravité des fautes. Mais ce partage par moitié est arbitraire.

Le système romain, qui traite cet abordage comme s'il était fortuit, compte plus de partisans. Les Codes italien (art. 662), Roumain (art. 674), Hollandais (art. 535), Espagnol (art. 827), Chilien (art. 1130), Argentin (art. 1263), Russe (art. 846), l'adoptent, et, il y a encore peu de temps, il était admis en Allemagne (art 737 ancien code) et en Portugal (art. 1558 ancien code). Les codes Finlandais (art. 155), Suédois, Danois et Norvégien (art. 220) le suivent en principe, mais laissent au juge la faculté de tenir compte des fautes pour répartir les dommages. Ce système fut défendu au congrès de

(1) Loi du 5 août 1873 sur l'établissement d'une Haute Cour de Justice (art. 25, 9) : *Annuaire de législation étrangère* 1874, p. 43. — Marsden, *the law of collisions at sea*, p. 126 et suiv.

(2) Voir cependant Pardessus, *op. cit.*, n° 652, et Sibille, *op. cit.*, n° 77. Les quelques arrêts qui statuent en ce sens ne sont pas récents : Nantes, 9 janvier 1864, J. M. 64-1-22 ; Marseille, 22 février 1864, J. M. 64-1-80 ; Rouen, 3 mai 1864 ; J. M. 64-2-67 ; Marseille, 2 mai 1870, J. M. 70-1-176.

Les Etats-Unis semblent vouloir abandonner ce système ; voir cependant *Cour de district sud de New-York*, 5 mai 1899, R. I, XV, p. 241 et 28 février 1899, R. I, XV, p. 241.

Bruxelles de 1888 par M^r Sieveking, délégué allemand. Il est vrai de dire que, sans sa faute, chacun des navires n'aurait pas subi de dommage. M. de Bar exprimait la même idée au congrès de Lausanne : « Quand il y a faute des deux parties, il n'y a pas de responsabilité réciproque ; pour chacun, le dommage est la suite de sa propre faute et il doit le supporter (1) ». Oui, sans la faute de chaque navire, il n'y aurait pas eu d'abordage. Mais cela n'empêche pas que le dommage total soit la conséquence des deux fautes, que chacune d'elles y a contribué. La faute de chaque navire est bien la condition du dommage qu'il subit, mais n'en est pas la cause exclusive (2) ; ce n'est donc pas un abordage causé par la faute d'un seul, mais ce n'est pas non plus un abordage fortuit.

Il faut adopter le système de la jurisprudence française (3) et de la loi belge (loi du 21 août 1879, art. 229) qui répartit le dommage entre les navires proportionnellement à la gravité de leurs fautes respectives : « Attendu qu'en matière d'abordage, le navire abordé ne supporte le dommage sans répétition que

(1) *Annuaire de l'Institut de droit international*, X, p. 1341. Voir aussi de Courcy (*Réforme internationale du droit maritime*), p. 198.

(2) Rollin, p. 205.

(3) Desjardins, V., p. 134. Lyon-Caen et Renault, VI, p. 126 ; Cassation 30 juin 1879, D. 81-1-172 ; Cassation 20 juillet 1880, D. 81-1-451.

dans le cas où l'événement a été purement fortuit (1) », dit la Cour de Cassation. La seule répartition qu'on puisse adopter est celle qui se base sur la gravité des fautes : c'est l'application du droit commun (2).

Aux congrès d'Anvers et de Bruxelles, sir John Gorst, sollicitor général à Londres, et le docteur Wendt ont insisté « sur la difficulté, sur l'impossibilité qui existe pour le juge à établir une répartition exacte de la responsabilité ». « Adopter le système de la répartition proportionnelle aux fautes, c'est pousser les tribunaux à rendre des jugements arbitraires ». M. Lyon-Caen a répondu que les tribunaux ont bien souvent à faire des appréciations de cette nature, et il citait le cas des accidents du travail, où en effet, avant la loi de 1898, le juge devait se livrer à une appréciation délicate des fautes, et de l'ouvrier, et du patron. Et d'ailleurs si, en fait, il devient impossible d'apprécier la gravité de la faute, comme lorsqu'il apparaîtra que les deux fautes sont égales, le partage par moitié sera ordonné. Cette règle est donc la plus juste, et son application est possible. Aussi a-t-on vu l'Allemagne (art. 735 du Code de 1900) et le Portugal abandonner le système qui n'accordait aucun recours, pour adopter celui qui admet la répartition proportionnelle. C'est aussi la résolution

(1) Cassation, 15 novembre 1871, J. Marseille, 74-2-158.

(2) Demolombe, contrats VIII, n° 503 et 510.

qui a été votée en 1897, à la Conférence de Bruxelles, où les délégués anglais ont reconnu que leur système devait être remplacé par le système de la jurisprudence française : « *There is nothing to be urged in its favor*, disait M. Douglas Owen, en parlant de la loi anglaise, *except its apparent antiquity*. (*Bulletin du Comité maritime international*, I, p. 78) (1) ». Ce courant très marqué de l'opinion fera probablement que la répartition proportionnelle à la gravité de la faute deviendra la règle universelle.

Le même accord n'est peut-être pas si près de se faire sur la seconde question à laquelle nous devons maintenant répondre : En cas de faute commune, quel est vis-à-vis des navires le droit des chargeurs et des passagers ? Cette répartition proportionnelle des dommages leur est-elle opposable ? Ou bien peuvent-ils

(1) « Rien ne plaide en sa faveur si ce n'est son apparente antiquité. » voir en ce sens : International, law association de 1895 ; Chamber of shipping of the United kingdom de 1896 ; Parliamentary shipping committee de 1897. Dans le même sens les vœux des sociétés : The Liverpool and London steamship protection association. The West of England steamship owners protection and indemnity association : The London steamship owners mutual insurance association. La presse maritime combat pour la même cause. The shipping gazette (5 octobre 1896) s'exprime ainsi : The proportionate rule is fairer than ours and its application appears by no means difficult. En ce sens the weekly shipping (9 octobre 1896) The Journal of commerce 18 septembre 1896) : the law quarterley review, janvier 1897.

demander réparation entière de leurs dommages à chacun des navires ?

Il nous faut rechercher sur ce point la solution fournie par les principes généraux. Or lorsque plusieurs personnes ont contribué par leur faute à la production d'un dommage, la victime a contre chacune d'elles, une action tendant à une réparation proportionnelle à la part de chacune dans l'accident. Mais que décider si la faute de chacune a produit tout le dommage ? La victime pourra les actionner toutes pour le tout ; chacune d'elles peut être poursuivie pour la réparation intégrale du préjudice causé. Ce n'est pas précisément d'une action solidaire, mais d'une action *in solidum* que sont passibles les co-auteurs d'un délit ou d'un quasi délit civil quand il est impossible de déterminer la part de chacun dans l'accomplissement du fait (1).

« Dans l'art. 1382 du Code civil (2), la loi n'a pas expressément prononcé comme dans l'art. 55 du Code pénal le mot de solidarité, mais elle a défini suffisamment la chose, en obligeant pour le total, à la réparation du dommage causé, celui qui, par sa faute, en a été l'auteur ».

Or, en matière d'abordage maritime, lorsque l'abordage est dû à une faute commune des deux navires,

(1) Aubry et Rau, IV, p. 749 et 775, VI, n° 298 *ter* : Demolombe, XXVI, n° 285.

(2) Larombière, Obligation II, art. 1202.

peut-on déterminer l'influence que chacune des fautes a eu sur l'évènement, de manière à baser l'action des chargeurs et des passagers sur la proportion établie? Non seulement cette recherche serait inutile parce qu'elle n'aboutirait pas, mais encore, la définition même de l'abordage par faute commune prouve que chaque faute est également cause de l'abordage. S'il en est ainsi, la solidarité doit être admise au profit des chargeurs. « Attendu, dit la Cour de Cassation (1), qu'en vertu des principes sur les engagements qui se forment sans convention, la réparation d'un fait dommageable survenu par la faute de deux ou de plusieurs personnes doit être ordonnée pour le tout contre chacune au profit de la partie lésée, lorsqu'il y a entre chaque faute et la totalité du dommage, une relation directe et nécessaire ».

M. Lyon Caen (*Revue critique*), 99, n° 8, 9, 10, p. 467) écrivait. « Envers les tiers, la responsabilité de chacun doit être proportionnée au dommage causé par sa faute et si, comme il arrive, en fait, toujours, la détermination de la part du dommage causé par la faute de chacun est impossible, les tiers lésés ont le droit d'agir pour le tout contre tel des capitaines ou des propriétaires de navire qu'ils veulent actionner. »

La question a cependant été discutée par les arma-

(1) Cassation, 11 juillet 1892, R. I. VIII, p. 7.

teurs : le nombre des arrêts atteste cette résistance contre des principes que la jurisprudence n'a d'ailleurs jamais cessé d'appliquer. (1) En thèse, lisons-nous dans un pourvoi présenté à la Cour de cassation (2), la solidarité, lorsqu'elle ne résulte pas de la convention, a son fondement dans le concours légalement présumé des débiteurs au même fait générateur de l'obligation. Et le pourvoi concluait : il faut donc pour qu'une condamnation solidaire puisse être prononcée, que l'on se trouve en présence d'un même et unique fait quasi-délictueux et non de quasi-délits distincts. Cela est parfaitement vrai ; mais la conclusion qu'en tire le pourvoi, dans l'affaire où le *Sirius* et le *Durley* s'étaient abordés, le premier marchant à une vitesse excessive (c'était en Gironde), le second ayant fait une fausse manœuvre, n'est pas légitime : il résulte, dit-il, des constatations de la Cour, qu'il y a eu plusieurs fautes distinctes imputables à chacun des capitaines isolément : la solidarité ne doit pas être admise. Il est bien certain qu'il y a eu plusieurs fautes, et que, dans l'espèce, ces fautes sont distinctes ; il en sera ainsi généralement. Mais là n'est pas la question, telle que l'a posée le

(1) Rouen, 15 juillet 1898, R. I. 98-99, p. 334. — Cassation, 6 février 1883, D. 83-1-458 ; Cassation, 1^{er} décembre 1868, S. 69-1-354 ; Cassation, 11 juillet 1892, S. 92-1-505, R. I. VIII, p. 7. — Bordeaux, 30 juillet 1888, R. I. IV, p. 259.

(2) Cassation, 11 juillet 1892, R. I. VIII, p. 7.

pourvoi, car des fautes distinctes, isolées, peuvent avoir engendré le même quasi-délit. Dans notre hypothèse, c'est ce qui s'est produit : nous sommes en présence du seul quasi-délit d'abordage occasionné par des fautes isolées. Et cette constatation faite, il reste seulement à décider, comme nous l'avons fait, si c'est au dommage tout entier et non à une partie déterminée de ce dommage, que chacun des co-auteurs a contribué : or, en matière d'abordage dû à une faute commune, entre la faute de chacun et la totalité du préjudice, il y a une relation directe et immédiate, et dès lors à l'égard de ceux qui l'ont commise, le dommage ne peut pas plus être divisé que l'abordage lui-même ne peut se partager en unités distinctes.

Prétendra-t-on que cette participation de chacun à tout le dommage ne suffit pas, qu'il faudrait de plus prouver la communauté d'intention des auteurs du même quasi-délit ? Ce serait vouloir une condition que les règles de la solidarité n'exigent nullement. Qu'il nous suffise de citer un arrêt de cassation du 1^{er} décembre 1868 (1) qui, dans une espèce où des blessures avaient été faites à un particulier par le choc de deux voitures, dont l'une était conduite avec une rapidité excessive, et dont l'autre occupait le milieu de la route, con-

(1) D. 69-1-25 ; S. 69-1-354.

trairement aux règlements, a jugé, d'une part, qu'il n'y avait dans le fait ainsi caractérisé qu'un seul et même délit résultant de deux causes différentes fortuitement réunies, et non deux délits distincts et simultanés; d'autre part, qu'il importait peu qu'il n'eût existé entre les deux auteurs aucune communauté de fait et d'intention, du moment qu'il était constaté qu'ils avaient participé au même acte.

Mais, dira-t-on, la part de chacun dans le quasi-délit d'abordage, peut être déterminée. Nous-même, ne l'avons-nous pas admis, en établissant, entre les navires, une répartition des dommages proportionnelle à la gravité des fautes? Et les arrêts qui déterminent cette contribution ne se mettent-ils pas en contradiction avec eux-mêmes, quand, plus loin, ils admettent la solidarité, sous prétexte que la part de chacun dans l'événement ne peut être déterminée? Il n'y a là aucune contradiction, mais ce raisonnement fait une confusion. Quand l'on répartit les dommages entre les navires, on ne prétend pas pour cela fixer la part pour laquelle chacun a contribué à l'abordage. Il n'y a eu qu'un événement que deux fautes ont également contribué à produire. Peu importe, à ce point de vue, la gravité des fautes, puisque la plus légère a eu le même effet que la plus lourde. Mais, entre les navires, pourquoi ne pas en tenir compte? Nous avons vu les raisons qui doivent faire adopter cette équitable répartition. Quelle contradiction

trouve-t-on entre ces deux solutions ? La question de contribution aux dettes est-elle donc toujours réglée de la même manière que la question de l'obligation aux dettes ? « Attendu, lisons-nous dans un arrêt de Cassation du 28 mai 1889 (1), que l'arrêt attaqué, après avoir statué sur la responsabilité commune au regard des actionnaires, a pu, dans la répartition entre les co-auteurs, en tenant compte des circonstances de la cause, diminuer la part de l'un d'eux. » La gravité de la faute, et l'effet de cette faute sont, en effet, deux choses bien distinctes. La gravité de la faute, dans un abordage dû à la faute commune des deux navires, peut servir de base de répartition entre eux ; mais l'effet de la faute, c'est le fait tout entier : les chargeurs qui l'ont souffert peuvent demander à son auteur la réparation entière du dommage. Nous avons dit que la jurisprudence française était ferme en ce sens. La doctrine l'est aussi (2.)

A l'étranger, nous constatons la même unanimité (3). Il faut cependant excepter l'Angleterre qui admet même vis-à-vis des chargeurs (mais non vis-à-vis des passagers)

(1) *Gazette du Palais*, 89-2-388.

(2) Fremont (*op. cit.*, p. 65) ; de Valroger, V., n° 2118 ; Lyon-Caen, et Renault, VI, p. 125 ; Aubry et Rau, IV, p. 749 et 775.

(3) La solidarité est admise en Belgique (Bruxelles, 13 février 1889, R. I, V, p. 97), en Allemagne (R. I. I, p. 191) ; en Italie (Cour de cassation de Florence (R. I. VIII, p. 418) ; en Russie, en Espagne et aux Etats-Unis.

la règle qui partage les dommages par moitié: le chargeur devra diviser son recours.

En Hollande, cet abordage étant traité comme un abordage fortuit, le chargeur supporte ses avaries, sauf évidemment son recours contre le navire transporteur. C'est seulement en Portugal, que nous voyons étendre à l'action des chargeurs la règle qui répartit les dommages, entre les navires, proportionnellement à la gravité des fautes. Signalons la solution admise en Turquie et en Égypte, suivant laquelle, les navires sont poursuivis pour une part du dommage proportionnelle à leur valeur respective.

Tels sont les principes qui, en l'absence de textes sur la matière, doivent régler l'action que les chargeurs et les passagers intentent contre les navires, auteurs de l'abordage. Ces principes sont d'ailleurs parfaitement équitables : il est juste que celui qui par sa faute a occasionné des dommages les répare. Qu'importe qu'il n'ait pas été le seul en faute : sa faute a produit tout le mal ; la victime doit pouvoir recourir contre lui pour la totalité de ce mal. D'ailleurs, celui qui aura été choisi pour réparer le dommage recourra contre le co-auteur du quasi-délit, sur les bases de la répartition proportionnelle à la gravité des fautes. En matière d'abordage maritime, il doit en être de même, et au premier abord, une telle solution paraît parfaitement juste.

Mais il est deux circonstances, spéciales au droit mari-

time, qui, en paralysant ce recours, vont avoir peut-être pour résultat de rendre d'une application vraiment trop rigoureuse la solidarité que nous avons admise contre les navires au profit des chargeurs. Je veux parler de l'abandon et de la clause de non responsabilité. Si, à la suite de l'abordage, un des navires a sombré, son armateur s'empressera d'opposer l'abandon à tous ceux qui s'en prétendront créanciers. Les chargeurs, sûrs de ne rien obtenir de ce côté, s'adresseront à l'autre navire tenu solidairement et lui demanderont réparation de la totalité du dommage. Quant au recours de ce navire, qui aura tout payé, contre l'autre également en faute, il sera illusoire, puisque à lui aussi l'abandon sera opposé.

Pour la seconde situation créée par la clause de non responsabilité, il suffit de se rappeler, que par l'effet de cette clause, le chargeur, n'ayant pas de recours contre le navire transporteur, exigera de l'autre navire la réparation intégrale des avaries subies par ses marchandises. Seulement dans cette hypothèse, la question de savoir si ce navire, qui a payé tout le dommage, n'a plus de recours contre l'autre, pour le faire contribuer proportionnellement à la gravité de sa faute, est plus délicate. Lui donner ce recours, c'est rendre inefficace la clause de non responsabilité, et vis-à-vis du navire transporteur qui va être tenu malgré cette convention que l'on reconnaît valable, et vis-à-vis du chargeur qui, par un moyen détourné, va faire contribuer le transporteur

à la réparation d'un dommage dont il s'était engagé à ne pas le rendre responsable. Mais, d'un autre côté, de quel droit refuser le recours au navire actionné? La convention d'irresponsabilité est intervenue entre le transporteur et son chargeur : c'est *res inter alios acta* vis-à-vis de l'autre navire. Comment veut-on la lui opposer? La solution qui admet un recours serait peut être la plus juridique ; mais elle peut être regardée comme très imparfaite, ne tenant pas compte de la libre volonté des parties. En tous cas les deux solutions, relatives à cette hypothèse, ont leurs inconvénients.

Examinons d'abord la situation spéciale faite aux parties par l'abandon ; là, point de doute : le recours du navire actionné est illusoire. Il est certain, dit M. Verneaux (1), que ce système peut aboutir à des résultats choquants, surtout si c'est le navire coulé qui a commis la faute la plus grave. Que ce résultat soit particulièrement dur pour le navire qui aura tout payé, on ne peut le nier. Aussi cette question a-t-elle été examinée aux conférences d'Anvers et de Londres. Et sur l'avis presque unanime des Associations nationales, un vœu a été émis, rejetant le système de la solidarité, et n'admettant les chargeurs qu'à exercer contre les navires une action divisée et proportionnelle à la gravité de leurs fautes. Il est constaté, dans les délibérations, que le fonctionne-

(1) R. I. XIII, p. 487.

ment de l'abandon conduit, si l'on applique les règles de la solidarité, à des résultats iniques, et que, cette solidarité étant incompatible, en fait, avec les théories spéciales du droit maritime, il y a lieu de la supprimer dans les rapports des chargeurs et des armateurs.

Il faut choisir entre l'action solidaire et l'action divisée. Nous craignons, que frappés des inconvénients, jusqu'alors inaperçus, du système en vigueur, les jurisconsultes et les praticiens n'aient pas suffisamment examiné les conséquences de la solution qu'ils proposaient. Qu'en résulte-t-il en effet ? C'est que jamais le chargeur ne pourra plus recevoir l'indemnité représentant tout son dommage. Du moment que le problème posé est un problème de pratique, il faut bien tenir compte des faits. Or n'oublions pas que la clause de non responsabilité est de style aujourd'hui dans les connaissements ; contre le navire transporteur, le chargeur n'a donc pas de recours. Reste son action contre l'autre navire, illusoire si celui-ci est coulé, en tous cas restreinte dans les limites de la gravité de la faute de ce navire : résultat bizarre, si l'on observe que dans le cas de l'abordage fautif de la part du navire non transporteur, le chargeur se ferait indemniser intégralement de son dommage. Et parce que le navire transporteur a lui aussi commis une faute, il verra son recours divisé ! Et pourtant en quoi cette faute qui s'ajoute à la première, atténue-t-elle la

responsabilité du navire non transporteur ? l'abordage n'est-il pas la conséquence de sa faute ! N'est-il pas inique que le chargeur ne soit pas indemnisé du préjudice qu'il a subi ?

Voici donc la situation. Le navire non transporteur, si l'on admet la solidarité, supportera seul, au cas d'abandon de l'autre navire, le dommage subi par les marchandises. Avec la solution proposée, ce navire ne paiera plus qu'une part proportionnée à la gravité de sa faute, mais le chargeur ne sera indemnisé que dans cette mesure. Nous préférons le premier système, parce qu'en prévision d'une hypothèse peu fréquente, le système proposé adopte une solution qui, en dehors de cette hypothèse, n'est pas soutenable. Le navire transporteur (1) ne sera pas toujours en effet au fond de l'eau : l'autre navire peut alors recourir s'il a été poursuivi pour le tout (si du moins l'on admet ce recours malgré la clause de non responsabilité.) Par conséquent, admettre la division de l'action est une solution très dure pour le chargeur, et cela dans des cas où le navire que l'on voulait protéger n'avait nullement besoin de cette faveur.

Mais prenons l'hypothèse en vue de laquelle, spécialement, est admise la solution que nous combattons ; nous prétendons qu'entre le navire auteur fautif

(1) Il n'y a pas d'intérêt à supposer l'abandon du non transporteur, la question du recours ne se posant pas pour le transporteur que la clause de non responsabilité protège contre toute action.

de l'abordage, et le chargeur qui en est victime, c'est au premier, non au second, de supporter les conséquences de l'abandon de l'autre navire. Et puisqu'il est admis, ce qui est la vérité, qu'en cas de faute commune, chaque faute a causé l'événement tout entier, nous ne voyons pas pourquoi le chargeur est plus mal traité, quand, à la faute du navire non transporteur, s'est ajoutée celle du navire transporteur.

La théorie de la solidarité n'est-elle pas faite d'ailleurs pour procurer au créancier les plus grandes chances possibles de paiement, en diminuant pour lui les risques que lui fait courir l'insolvabilité de ses débiteurs et en les rejetant sur chacun de ceux-ci. Or, l'abandon que fait l'armateur de son navire est le signe de l'insolvabilité de ce navire : c'est un de ces risques que la solidarité met à la charge des débiteurs. De quelle utilité serait pour le chargeur cette théorie, si elle ne devait s'appliquer qu'au cas où chacun des navires est en mesure de payer la quote part proportionnelle à la gravité de sa faute ?

Que décider dans l'hypothèse d'une clause de non responsabilité ? Nous avons répondu par avance ; car pour nous conformer aux faits, nous avons supposé que, cette clause étant de style, le chargeur n'avait en somme qu'un débiteur. Il est préférable que ce navire non transporteur répare seul tout le dommage, plutôt que de voir le chargeur n'obtenir qu'une demi-répara-

tion, et nous en avons donné les raisons. Mais pourquoi refusons-nous au navire actionné le recours contre le transporteur, alors que la convention qui lie ce dernier au chargeur ne regarde nullement l'autre navire ? Nous avons déjà montré que d'accorder ce recours serait rendre inefficace la clause de non responsabilité. Mais il est une raison pratique qui nous décide. Ce navire actionné, primus, avait bien probablement, lui aussi, des marchandises à son bord ; or, nous sommes dans une hypothèse de faute commune : les chargeurs de ce navire ont une action contre l'autre secundus, et pour le tout, dans notre théorie. La même question se pose pour le recours de ce navire : 2^{us}, aura-t-il un recours contre 1^{us}, lui aussi protégé par une clause de non responsabilité ? Dès lors, n'est-il pas plus simple de refuser à 1^{us}, actionné par les chargeurs de 2^{us}, un recours contre 2^{us} ; à son tour, 2^{us}, actionné par les chargeurs de 1^{us}, n'aura pas ce recours contre 1^{us}.

Nous croyons que le maintien des règles de la solidarité est encore la meilleure solution ; et nous rappelons que l'assurance couvrira les risques auxquels sont exposés les navires par suite des responsabilités que nous venons de voir.

Et puis, cette solution a l'avantage d'éviter certaines difficultés, relatives à la preuve, qu'il faut résoudre, si l'on admet l'action divisée des chargeurs. Nous nous étonnons que la plupart des associations et la confé-

rence de Londres aient admis la répartition de la responsabilité même en faveur du navire transporteur. Nous savons qu'une clause de non responsabilité le protégera généralement. Mais il faut envisager l'hypothèse contraire, et la conférence de Londres, supposant cette clause absente, permet à ce navire de ne répondre que dans la proportion de la gravité de sa faute. Et pourtant il est certain que ce navire lié par un contrat est tenu de réparer intégralement le préjudice que sa faute a causé à son co-contractant. « Il semble bien, dit M. Lyon Caen, (1) que les principes généraux du droit doivent conduire à cette solution. » A ce point de vue, la théorie proposée est inadmissible. Ou le transporteur est protégé par une clause de non responsabilité, et le chargeur n'a contre lui aucune action; ou cette clause est absente, et le chargeur doit obtenir de lui une réparation intégrale du préjudice qu'il a souffert.

Quant au navire non transporteur, quelle preuve faudra-t-il exiger du chargeur qui l'actionne? La conférence de Londres a voté cette formule : « A l'égard du navire non transporteur, il appartient aux demandeurs de prouver qu'il y a eu faute déterminante de ce navire, sauf à lui à prouver que le navire transporteur s'est trouvé également en faute et dans quelle mesure il

(1) *Revue critique*, 1899, n° 8, 9, 10, p. 467.

l'a été ». On y voit le souci de la Conférence, tout en protégeant les navires, de sauvegarder le droit des chargeurs. Mais nous avons déjà fait remarquer que la clause de non responsabilité protège le navire transporteur contre l'action que voudrait intenter le chargeur. Supposons cependant que cette clause soit absente : mettre ainsi le fardeau de la preuve à la charge du navire actionné offrira l'avantage d'éviter des contrariétés de jugement. Si, en effet, le chargeur qui agit contre lui devait, non seulement prouver la faute de ce navire, mais encore déterminer la gravité de cette faute, sans parler de la rigueur d'une telle disposition, il lui faudrait, une fois un jugement obtenu contre ce navire, actionner l'autre, et peut-être les derniers juges n'apprécieraient pas la gravité des fautes comme l'avaient fait les premiers ; « il pourrait se faire, dit M. Lyon-Caen, que le total des deux condamnations réunies ne fut pas égal au dommage subi par le demandeur ». Mais cette situation peut-elle se présenter ? Nullement. Car elle suppose que le navire transporteur n'a pas stipulé une clause de non responsabilité, sans quoi, la seconde action dont nous parlons échouerait ; et si cette clause ne protège plus le transporteur, le chargeur n'a plus à diviser son recours ; il peut agir pour le tout contre lui : cette solution est la seule raisonnable. Mais l'on comprend que la conférence de Londres, la rejetant pour admettre la division de l'action même au profit du trans-

porteur, examine la question du recours dont nous venons de parler, et, pour éviter des contrariétés de jugement, oblige le navire actionné dont la faute est démontrée, à appeler le transporteur en cause pour déterminer la gravité de la faute de ce dernier.

Nous résumant, nous concluons au maintien des règles de la solidarité pour l'action que les chargeurs peuvent avoir à intenter contre les navires dont la faute commune a causé un abordage, et cela, même en cas d'abandon d'un des navires, dont l'autre souffrira, même dans l'hypothèse où une clause de non responsabilité arrêterait le recours d'un navire actionné pour le tout. Mais si l'on admet la solution proposée par la conférence de Londres, si l'on oblige le chargeur à diviser son recours, proportionnellement à la gravité des fautes des navires, nous n'admettrons pas cette atténuation de responsabilité en faveur du transporteur qu'une clause de non responsabilité ne protège pas, et, dans ce cas, le chargeur doit obtenir de son co-contractant une réparation complète ; s'il existe une clause de non responsabilité, le chargeur privé d'un recours même partiel contre le transporteur devra n'agir, d'après cette théorie, contre l'autre navire, que pour une part proportionnée à la gravité de la faute, et alors reste une question de preuve qu'il faut résoudre en mettant à la charge du navire actionné la preuve de la gravité de la faute du navire transporteur, ce qui aura pour résultat non de

donner pour cette part action au chargeur contre le transporteur (il y a clause de non responsabilité), mais de diminuer d'autant la responsabilité du navire actionné.

DEUXIÈME PARTIE

Les différentes personnes responsables à la suite d'un abordage.

CHAPITRE PREMIER

LE PROPRIÉTAIRE ET L'ARMATEUR

Nous savons dans quels cas un abordage entraîne des responsabilités, et lequel des navires doit les supporter. Il nous faut maintenant déterminer sur qui tombe définitivement cette responsabilité.

Mettons-nous en présence d'un abordage fautif: c'est le navire en faute, disions-nous, qui doit réparer tout le dommage. Il s'agit, en examinant la situation juridique des différentes personnes qui ont des relations avec ce navire, de dire celles qui doivent être déclarées responsables de la faute qui a fait naître la responsabilité de ce navire. Dans quatre chapitres, nous étudierons la

responsabilité des propriétaires, celle du capitaine, et les deux cas spéciaux du pilotage et du remorquage. Nous supposerons d'abord que les qualités d'armateur et de propriétaire de navire sont confondues, le propriétaire armant lui-même son navire.

En droit romain, l'action exercitoria était donnée contre le propriétaire à raison des contrats passés par le capitaine ; quant à ses délits, l'armateur en était tenu par une action indirecte. *Æquum fuit, dit Ulpien, eum qui magistrum navi imposuit, teneri*. Les textes du Consulat de la Mer, des rôles d'Oléron, de l'ordonnance de 1681, parlent les uns du maître de la nef, les autres du navire, et ne déterminent pas précisément celui qui est responsable. Mais il est infiniment probable que le Consulat de la Mer, de même que l'ordonnance de 1681, que nous savons avoir adopté la doctrine romaine, admettent la responsabilité du propriétaire du navire. Et si les Rôles d'Oléron, dans leur article 15, mentionnent comme responsable le maître de la nef, sans parler du propriétaire, ce n'est probablement pas pour exonérer de la responsabilité de l'abordage celui qui, propriétaire du navire, en était souvent aussi le capitaine. D'ailleurs les commentateurs de ces différents textes admettent tous la responsabilité du propriétaire et en cherchent le fondement.

L'art. 216 du Code de commerce est formel : « Tout

propriétaire de navire est civilement responsable des faits du capitaine, et tenu des engagements contractés par ce dernier, pour ce qui est relatif au navire et à l'expédition ». La responsabilité du propriétaire de navire est donc double : responsabilité à raison des contrats passés par le capitaine dans l'intérêt du navire, ou plutôt, obligation directe du propriétaire ; et responsabilité civile à raison des faits du capitaine. Quand un abordage se sera produit par la faute du capitaine, le propriétaire sera responsable des suites de ce quasi-délit.

Sur le fait de la responsabilité, tout le monde est d'accord : le propriétaire est responsable. Mais il est intéressant de se prononcer sur la question du fondement de cette responsabilité, qui peut influencer sur la résolution du problème de la limitation de la responsabilité. Or, la théorie courante voit dans le propriétaire un commettant responsable du quasi-délit d'abordage commis par son préposé dans l'exercice de ses fonctions.

Que le capitaine soit le préposé du propriétaire, ce n'est pas douteux, et la Cour de cassation l'a maintes fois déclaré (1). Mais quel est au juste le lien juridique qui unit le capitaine au propriétaire ? On peut hésiter entre le mandat et le louage de services. Il est assez difficile de soutenir qu'un louage de services est seule-

(1) *Cassation*, 14 mars 1877. Voir aussi Fresquet, *op. cit.*, p. 45 ; de Courcy : *Réforme internationale du droit maritime*, p. 16.

ment intervenu entre le capitaine et le propriétaire (1), car ce n'est pas ce contrat qui pourrait permettre au capitaine de conclure tous les actes juridiques qu'il signe au nom du propriétaire. Mais on a prétendu que le mandat seul liait le capitaine au propriétaire. MM. Desjardins et de Valroger semblent l'admettre (2). M. Charveriat (3) défend cette thèse avec beaucoup d'énergie. La mission représentative confiée au capitaine, lui vient certainement d'un mandat qu'il tient du propriétaire. Mais la mission technique du capitaine, consistant dans la conduite du navire, ne prend-elle pas naissance dans un louage de services, ainsi que l'enseigne Pothier (4) ? Il faut remarquer que, à l'époque de Pothier, le mandat salarié n'étant pas connu, il était nécessaire de faire intervenir la *locatio operarum*. Le contrat, par lequel le capitaine s'engage, moyennant une rémunération, à conduire le navire, est-il un louage de services ou un mandat salarié ? En faveur du mandat, on peut invoquer l'art. 218 qui donne au propriétaire la faculté de congédier le capitaine, comme l'art. 2004 donne ce droit au mandant contre le mandataire. Et l'art. 221 qui déclare le capitaine garant de ses fautes même légères ne fait-il

(1) Voir cependant Troplong (*Mandat*, n° 237).

(2) Desjardins, II, p. 257. — De Valroger, I, n° 235.

(3) Quelle est la nature juridique du contrat du capitaine. — Dans le même sens, Locré : *esprit du Code de Commerce*, 2^e éd. p. 50

(4) *Louages maritimes*, nos 31 et 1621.

pas preuve de la même sévérité que l'art. 1992 contre le mandataire salarié ? A cela on peut répondre que la faculté, réservée au propriétaire de congédier le capitaine, de même que la sévérité particulière de la loi à l'égard de ce préposé, s'expliquent parfaitement, sans qu'on soit obligé de recourir à l'idée de mandat : le capitaine agit loin de son commettant et en dehors de son contrôle, on doit lui tenir compte de fautes légères, et de plus il faut donner au propriétaire une faculté de congédiement très large qui remplacera le contrôle absent. Notons d'ailleurs que le terme de « loyers » employé dans l'art. 272 pour désigner la rémunération accordée au capitaine semble viser un louage de services plus qu'un mandat. Et l'art. 238 qui oblige le capitaine à achever son voyage n'est-il pas en contradiction avec l'art. 2007 qui permet au mandataire de renoncer au mandat. Nous avouons d'ailleurs que cet argument n'est pas absolument péremptoire parce que cette obligation imposée au capitaine devait l'être, qu'il s'agisse d'un louage de services ou d'un mandat, sous peine de compromettre gravement les intérêts de l'armement, le navire ne devant pas être exposé à rester sans capitaine dans un port lointain.

Si l'on ne peut guère être édifié par les textes, se basera-t-on sur la vieille distinction romaine qui, du moment qu'on accomplit, au profit de quelqu'un, des actes dépendant d'une profession libérale, admet le

mandat : *Si remunerandi gratia honor intervenerit, erit mandati actio* (1), et prétendra-t-on que l'examen auquel est soumis le candidat au grade de capitaine, l'autorité qui lui est conférée à bord, font de lui un mandataire et non pas un homme qui a loué ses services ? Prétendre établir cette classification sociale entre le mandat et le louage de services nous paraît une vieille idée qu'on a bien fait d'abandonner. Un mandat peut obliger à un travail servile, et un louage de services peut s'appliquer à de hautes fonctions. « Est-il bien vrai que le mandat et le louage d'industrie se distinguent par le plus ou le moins de dignité du travail », disait M^e Devin, bâtonnier de l'ordre des avocats, à l'ouverture de la Conférence, et citant Troplong qui l'admet, il ajoute : « L'idée est-elle juste ? En ferait-on aisément des applications satisfaisantes pour la raison, au professeur qui enseigne, au médecin qui soigne un malade avec les ressources de sa science et quelquefois au péril de sa vie, à l'artiste qui emploie son talent ou son génie à reproduire sur la toile ou dans le marbre les traits du modèle ? Sont-ils des mandataires ? Où peut-on trouver, cependant, plus de dignité dans l'œuvre accomplie ? »

Dès lors, à moins d'admettre l'idée, acceptable d'ailleurs mais peut-être inutile, de MM. Eloy et Guerrand

(1) Ulpien XVII, I, *Mandati* 6 pr.

qui voient dans le lien qui unit le capitaine au propriétaire un véritable contrat nommé, le contrat d'engagement (1), ne convient-il pas d'adopter l'opinion soutenue par MM. Lyon-Caen et Renault (2) et par M. Laurin (3) et de voir là un contrat mixte composé d'un mandat et d'un louage de services. Le propriétaire a donné à son capitaine mandat de le représenter dans les actes juridiques utiles aux intérêts dont il a la charge, et il lui a confié par un louage de services la direction nautique de l'entreprise.

Or, si une faute a été commise par le capitaine et que cette faute ait entraîné un abordage, le propriétaire doit en être déclaré responsable, car le capitaine est son préposé : « Si le maître doit réparer le dommage que son subordonné ou sa chose ont causé, c'est en raison du rapport de droit qui existe entre lui et eux (4). » Dans cette théorie, c'est donc le lien juridique qui unit le capitaine au propriétaire qui détermine la responsabilité de celui-ci à la suite d'un abordage fautif. Mais tout n'est pas dit : il nous faut montrer pourquoi ce rap-

(1) Les capitaines, maîtres, et patrons, II, p. 49. Voir Rouen, 20 janvier 1844. D. au mot *Droit maritime*, n° 586, note. Les travaux préparatoires ne sont pas favorables à cette opinion.

(2) *Traité de Droit commercial*, V. p. 113 et 333.

(3) Laurin : *Cours élémentaire de droit commercial*, p. 815. — Laurin, sur Cresp. : *Cours de droit maritime*, I. p. 456, 606, 649. Dans le même sens Pardessus, II, n° 626.

(4) Fromageot, *La faute comme source de responsabilité en droit privé*, p. 139

port de droit va faire rejaillir sur le propriétaire les conséquences de la faute du capitaine, et c'est précisément en poursuivant cette recherche qui demeurera infructueuse que nous démontrerons l'inexactitude de cette théorie.

Des auteurs ont vu, dans le fait de déclarer un commettant, responsable des fautes d'autrui, un cautionnement légal et forcé (1). Il nous semble que cette théorie, discutable dans sa formule générale (2), n'est, en tous cas, pas applicable à la responsabilité du propriétaire du navire, qui est certainement plus qu'une caution, puisque le bénéfice de discussion ne lui est pas accordé, et que même il sera souvent déclaré seul responsable, son préposé, le débiteur principal dans ce système, ne l'étant pas. « L'obligation de l'un, dit Larombière (3) qui a en vue la responsabilité du fait d'autrui en général, doit toujours cadrer, comme engagement accessoire, avec l'obligation principale de l'autre » C'est précisément ce qui peut ne pas avoir lieu pour la responsabilité du propriétaire du navire.

Mais il est une autre théorie qui place le fondement de la responsabilité imposée au propriétaire à la suite d'un abordage causé par la faute de son préposé, dans une

(1) Pothier *Obligations*, p. 453. — Toullier, XI, p. 114.

(2) Le cautionnement ne se présume pas, article 2015, *Code Civil*; les limites en sont fixées (article 2013).

(3) *Droit civil*, VII, p. 638.

faute présumée du propriétaire. C'est en effet la théorie généralement admise pour la responsabilité du fait d'autrui (1).

Nous voyons le droit romain baser sur cette idée de faute la responsabilité de l'exercitor : *et aliquatenus culpæ reus est, quod opera malorum hominum uteretur, ideo quasi ex maleficio tenèri videtur* (Gaius, 5, § 6, D. 44, 7 *De obligationibus et actionibus*). Mais quelle est cette faute dont le propriétaire se serait rendu coupable ? les commentateurs romains ne précisent pas. Après eux, les jurisconsultes qui ont traité la question ne nous disent même pas qu'une faute du propriétaire est le fondement de sa responsabilité. Il en est comme Grotius (2) qui la fondent « sur le droit même de nature ». D'autres, comme Valin (3), constatent le fait sans en chercher la raison. De nos jours, l'idée de faute est généralement admise comme étant le fondement de la responsabilité à raison du fait d'autrui, et l'on cherche à déterminer quelle est cette faute : « Aussi doit-on expliquer la responsabilité civile en regardant les méfaits du subordonné

(1) Sourdat, *Traité général de la responsabilité*, II p. 3 et 4 ; Baudry-Lacantinerie : *Droit civil*, II p. 921. Marcadé : *Droit civil*, article 1384, n° 1 ; Aubry et Rau, IV § 446 ; Colmet de Santerre, V. p- 365 ; Thompson (*Leading cases on negligence*), I. p. 884 et note.

(2) *De jure belli ac pacis*, L. II. T. XI, § 12, 13.

(3) *Op. cit.*, II. VIII, art. 2.

comme les conséquences d'une faute propre du supérieur, relativement au devoir de surveillance qui lui incombe. Comme l'existence de cette obligation n'est contestée par personne, il paraît tout naturel de faire résulter de la faute qui lui est relative la responsabilité de celui qui la commet (1) ». La faute que l'on peut reprocher au commettant et qui engagerait sa responsabilité serait donc le manque de surveillance à l'égard de son préposé. Mais alors si le commettant prouve l'absence de cette faute, la responsabilité en question subsistera-t-elle ? Elle ne le devrait certes pas. Si elle subsiste, c'est que cette théorie, au moins pour les cas où la preuve qu'il n'y a pas eu faute de surveillance est apportée, n'explique pas le fondement de cette responsabilité. Or remarquons que cette faute de surveillance n'existe jamais pour le propriétaire de navire, qui n'exerce aucune surveillance sur le capitaine, et qui ne peut en exercer aucune.

Mais, réplique-t-on, si les fonctions du capitaine font en effet qu'il échappe à toute surveillance de la part du propriétaire et que de ce côté aucune faute n'est imputable à ce dernier, n'est-ce pas précisément une raison pour le propriétaire de choisir avec grand soin le préposé qu'il ne pourra pas surveiller ; et si l'abordage survient à la suite de la faute du capitaine, ne peut-on pas baser la responsa-

(1) Fromageot, (*op. cit.*, p. 144).

bilité du propriétaire sur la faute qu'il aurait commise dans le choix de son préposé? Fort bien, mais encore faudrait-il permettre, au propriétaire dont on présume la faute, de prouver que son choix était raisonnable, qu'aucune faute ne peut lui être reprochée. Or cette preuve ne lui est pas accordée : l'art. 216 le déclare responsable. Cette base n'est donc pas satisfaisante. La loi, dites-vous, présume une faute chez le commettant; mais alors ce commettant doit être admis à prouver l'absence de cette faute, et si la loi ne lui accorde pas ce moyen, c'est que cette prétendue faute n'est pas la base de la responsabilité édictée. Objectera-t-on que la loi peut admettre une présomption *juris et de jure* qui n'admet pas la preuve contraire, et que l'art. 216 est un de ces cas, mais c'est alors une règle impérative dont il faut chercher la base en dehors d'une faute.

Les auteurs ont senti que si l'on admettait l'idée d'une faute dans le choix du capitaine, cette réserve de la preuve contraire était logique. Si l'armateur a choisi un homme notoirement habile, disait Casaregis, le délit devient un cas fortuit. Mais cette réserve n'est pas légale.

Il y a plus : et de même que le propriétaire du navire ne peut exercer une surveillance effective sur son capitaine, il ne peut non plus commettre de faute dans le choix du capitaine, en sorte que cette preuve contraire dont nous parlions se trouve toute faite en sa

faveur. L'on sait en effet que le propriétaire n'est pas libre de choisir le capitaine qui lui convient. Des examens sont exigés des candidats à la carrière de capitaine, et le propriétaire ne pourrait pas mettre à la tête de son navire un marin qui n'aurait pas obtenu le diplôme. Où est donc la liberté du choix, nécessaire pour faire naître une responsabilité qui serait fondée sur une faute faite dans ce choix ? Dira-t-on que ces conditions de capacité exigées de ceux qui veulent conduire les navires sont des sauvegardes pour le propriétaire, et que celui-ci aurait mauvaise grâce à s'en plaindre ; c'est dans son intérêt que l'on procède à une telle élimination ; comment peut-il y trouver un motif de décliner toute responsabilité dans le choix qu'il a fait ? Que cette restriction mise au choix du capitaine tourne à l'avantage du propriétaire de navire, cela est certain ; mais il n'en est pas moins vrai, que avantageuse ou non, cette restriction existe, qu'il ne s'agit même pas d'une élimination, qu'en fait le nombre des capitaines admis chaque année est très faible, que par conséquent le choix d'un capitaine n'est pas libre ; et que, dans ces conditions, sans parler des garanties que les examens semblent promettre au propriétaire, celui-ci ne peut avoir commis de faute dans le choix de ce préposé. Il avait en face de lui quelques hommes revêtus en quelque sorte de l'estampille officielle, et qu'on lui offrait comme devant présenter toute garantie ; il en a choisi un.

Est-il raisonnable, si ce capitaine a commis une faute, de prétendre que le choix qu'il a fait était mauvais et que cette faute engage sa responsabilité ?

D'ailleurs il est un cas où ce choix si restreint n'existe même plus. Si, en effet, pour une cause ou pour une autre, le capitaine vient à disparaître au cours du voyage, le Consul français, au premier port où le navire abordera, le remplacera d'office. Et le propriétaire continuera à être responsable des quasi-délits commis par ce capitaine, dans le choix duquel, cette fois, il n'a certainement commis aucune faute (1). Il en est de même pour le propriétaire qui a loué son navire à un armateur affrèteur : le capitaine est choisi par cet armateur, et le propriétaire reste responsable. Le propriétaire est encore responsable quoiqu'il ait vendu son navire, et n'ait pas participé au choix, fait par l'acheteur, d'un capitaine, jusqu'à ce que la formalité de la mutation en douane ait été accomplie (2).

Le propriétaire de navire n'est pas seulement responsable de l'abordage causé par la faute du capitaine. Nous verrons qu'il est responsable de la faute du pilote. Il l'est aussi des fautes de l'équipage (3). La question ne fait pas de doute, mais ce qu'il faut noter, c'est que

(1) Lyon-Caen et Renault, v. p. 120.

(2) *Cassation*, 23 juin 1896, J. P. 98-1-209. Note de M. Lyon-Caen.

(3) Desjardins, II, p. 58 ; de Valroger, I, n° 237 ; *Cassation*, 29 mars 1854, D. 54-1-235. — Lyon-Caen et Renault, V. p. 120.

cette responsabilité a lieu de plein droit, non seulement si le propriétaire n'a pas participé au choix de l'équipage, mais encore même dans le cas où le matelot auteur de la faute aurait été choisi par le capitaine malgré les ordres du propriétaire. Et cela était constaté déjà par les Romains. « *Sive ignoraverint aut prohibuerunt*, dit Locunius ; *eo usque producendam utilitatem navigantium*, ajoute Ulpien. Et c'est encore une preuve que cette responsabilité n'est pas basée sur une faute commise dans le choix des préposés.

Puisque nous étudions la responsabilité du propriétaire, disons en passant que cette responsabilité peut naître, si l'abordage a été causé par une faute d'un passager.

Mais il faut alors, le passager n'étant pas une activité au service du propriétaire, que la victime de l'abordage prouve la faute du capitaine chargé de veiller sur toutes les personnes présentes à son bord (1),

Nous devons conclure que la responsabilité du propriétaire n'est pas fondée sur une faute qu'il aurait commise dans le choix de son préposé. Et pourtant cette responsabilité existe ; quelle est donc sa base ?

Nous nous souvenons que dans notre première partie, alors que nous comparions la théorie de la res-

(1) De Valroger, I, n° 241 ; Boistel, p. 882 ; Desjardins, II, n° 224 ; Lyon-Caen et Renault, v. p. 121.

ponsabilité objective et celle de la responsabilité subjective, au point de vue de leur application possible aux conséquences juridiques d'un abordage, nous décidions que la faute était la base de la responsabilité pouvant naître à la charge d'un navire. Sans la faute, il n'y a, disions-nous, aucune raison pour faire subir les dommages à un navire plutôt qu'à l'autre. Et nous avons alors étudié les diverses circonstances où une faute commise à bord d'un navire engageait cette responsabilité. Or, si cette responsabilité, dans une certaine mesure que nous examinerons, frappe l'auteur ordinaire de la faute, c'est-à-dire le capitaine, elle frappe toujours le propriétaire du navire. Et pourtant l'on cherche en vain la faute qu'il a pu commettre : nous avons rejeté les théories qui admettent cette idée de faute. C'est que là n'est pas le fondement de cette responsabilité. Rappelons-nous les arguments si favorables à l'adoption en principe de la théorie de la responsabilité objective : l'idée de faute n'est pas nécessaire pour fonder la responsabilité civile, et si le fait d'être propriétaire ne crée pas entre l'homme et sa chose un lien qui implique nécessairement la responsabilité du premier pour le dommage produit par la seconde, on peut baser cette responsabilité sur la notion du risque créé ; tout en gardant le droit d'agir, l'homme trouve une limite à ce droit dans le droit d'autrui, et si l'activité qu'il a lancée dans le monde et dont

il profite a causé un préjudice, il doit le réparer. N'est-ce pas là qu'il faut chercher le fondement de la responsabilité du propriétaire à la suite d'un abordage ? Il ne s'agit pas, ayant constaté la faute du capitaine, d'analyser le contrat qui le lie au propriétaire, et de rechercher quelle base l'on pourrait bien trouver à cette responsabilité par contre-coup, jusqu'à quel point le lien de droit qui existe entre le capitaine et le propriétaire oblige celui-ci à supporter la faute de celui-là ? Dans cette théorie, que nous avons combattue, c'est la faute du capitaine et sa responsabilité qui sont le point de départ des responsabilités encourues ; et l'on s'efforce ensuite d'analyser la responsabilité en seconde ligne du propriétaire. — Cela ne nous semble pas la vérité juridique. Oui, la faute du capitaine, ou d'un homme de l'équipage, est le point de départ de toute responsabilité en ce sens qu'elle est la condition nécessaire à la naissance d'une responsabilité ; mais, cette faute constatée, ce n'est pas la responsabilité qu'elle fait encourir à son auteur qui rejaillira sur le propriétaire. Celui-ci est responsable, et cela de plein droit, du moment que son navire a causé un abordage dont la faute lui est imputable. Pourquoi ? Parce que ce navire confié à un capitaine et à des matelots était sa chose, et qu'en profitant de cette activité, il avait créé des risques qu'il doit équitablement supporter. Ce n'est donc pas par suite de son contrat avec le capitaine que le propriétaire est

responsable : cette responsabilité est la conséquence de la mise en risque de son navire. Pour qu'elle naisse, une faute d'une des personnes à qui est confiée la direction du navire est nécessaire ; mais dès qu'elle est née, le propriétaire du navire, sans qu'il y ait la moindre faute de sa part doit la supporter. Nous constatons, chez un auteur américain (1), une idée qui se rapproche de celle que nous venons de développer. Admettant une responsabilité de plein droit mais la basant sur la faute du préposé, il assimile, par une théorie, dite de l'imputation, le subordonné, à une machine que le commettant met en mouvement et dont il doit être responsable.

Depuis quelques années, cette théorie qui base la responsabilité sur la notion du risque est de plus en plus adoptée, et il est certain qu'elle satisfait davantage l'esprit que celle pour qui une faute souvent absente doit nécessairement exister. « La vérité est, qu'en matière maritime, le législateur a adopté, en ce qui concerne la responsabilité du propriétaire du navire, un principe qui n'est pas une application pure et simple de l'art. 1384 », écrit M. Lyon-Caen (2). Nous savons que M. Saleilles va plus loin, puisqu'il admet la théorie de la responsabilité objective, en thèse générale, et pas seulement pour le cas spécial de la responsabilité du proprié-

(1) Wharton : *A treatise on the law of negligence*, p. 157 (Philadelphie, 78).

(2) Note sous *Cassation*, 23 juin 1896 (J. P. 98-1-209).

taire de navire. Après avoir déclaré que la présomption de faute que l'on met généralement à la base de l'art. 1384 est absurde, il ajoute : « Si ce n'est pas la faute commise dans le choix du préposé qui fonde ici la responsabilité, c'est ce choix même. Il s'agit de quelqu'un qui agit pour lui, qui travaille pour lui, dont il utilise l'activité à son service ; il prend donc pour lui et à son compte tous les résultats de son activité, ce qu'il produira de bon, comme ce qu'il produira de mal » (1). Cela est parfaitement juste pour la responsabilité générale du commettant, mais, en matière maritime, nous allons plus loin, car il ne s'agit plus seulement d'un préposé qui travaille pour un commettant ; c'est toute une activité, dont le navire est le centre, et qui est aux risques du propriétaire. Et cette observation est importante, car elle intéresse l'étendue de la responsabilité du propriétaire, et c'est précisément dans la troisième partie, où nous étudierons la limitation de cette responsabilité que nous verrons l'influence qu'exerce sur la limitation de la responsabilité le principe, de cette responsabilité. Nous verrons que le principe que nous avons admis de la responsabilité de plein droit du propriétaire à la suite d'un abordage occasionné par la faute de son navire, conduit logiquement à une théorie de limitation de la responsabilité, et en même temps, constatant que cette

(1) Saleilles, *op. cit.*, p. 32.

théorie est celle, à très peu de chose près, qu'a adoptée le Code, nous en concluons que c'est une nouvelle preuve de l'exactitude du principe de la responsabilité que nous venons de rechercher. C'est là d'ailleurs que nous suivrons les discussions des conférences d'Anvers et de Londres.

Nous avons supposé jusqu'à présent que le propriétaire armait lui-même son navire. Il n'en est pas toujours ainsi, et si le cas où le propriétaire, tout en affrétant son navire, en reste l'armateur, ne présente pas de difficulté, il n'en est pas de même du cas où le propriétaire, cédant son navire à un armateur affrèteur total, se désintéresse complètement de l'entreprise et voit son rôle se réduire à celui de bailleur de ce bâtiment. Le propriétaire est-il responsable ? Quelques auteurs prétendent que, n'ayant pas choisi le capitaine, il ne doit pas être déclaré responsable des fautes de celui-ci (1). Nous avons montré que là n'était pas le principe de la responsabilité du propriétaire, qui doit rester responsable puisqu'il a créé le risque, et qu'un abordage s'en est suivi. D'ailleurs, l'art. 216 est formel et déclare le propriétaire responsable ; c'est à cause de ce texte que la grande majorité des auteurs admettent cette responsabilité qu'il leur est d'ailleurs difficile d'expliquer s'ils

(1) Bravard, *Traité de droit commercial*, p. 366 ; Rivière, p. 470 ; dans le même sens : *Cour suprême de Christiania*, 18 juillet 1887, R. I. III, p. 591.

n'admettent pas la théorie de la mise en risque (1). Le Congrès d'Anvers a adopté cette formule : « La responsabilité du propriétaire subsiste, même quand il a remis la possession du navire à un affrètement armateur qui l'exploite, sauf son recours contre ce dernier. »

Que décider à l'égard de l'armateur affrètement ? La loi ne statue pas à son égard. Mais, dit-on, puisqu'il choisit le capitaine, ne doit-il pas être responsable, aux termes de l'art. 1384, des faits de son préposé (2) ? « Considérant (Aix 23 janvier 1899 R. I. XV p. 42) que la responsabilité des propriétaires ne fait pas disparaître la leur, que les tiers lésés par cette collision n'ont point à distinguer entre deux catégories de personnes qui, soit directement, soit indirectement, ont concouru à la nomination du capitaine en l'effectuant ou en la ratifiant, et sont dès lors solidairement tenus des suites dommageables des actes de cet agent. » Mais nous savons que ce prétendu choix du capitaine n'existe pas, qu'aucune faute ne peut y être relevée pouvant servir de base à une responsabilité. Admettons-nous alors l'irres-

(1) Demangeat sur Bravard, IV, p. 158; Cresp et Laurin, I, p. 607; Desjardins, II, p. 261; Boistel, n° 1184; de Valroger, I, p. 281 et R. I. V. p. 146; voir *arrêt de la Cour du district Sud de New-York*, 25 mars 1887, R. I. III, p. 366.

(2) Desjardins, II, p. 22; de Valroger, I, p. 281; Lyon-Caen et Renault, v. p. 124.

(3) Cresp, I, p. 613.

ponsabilité de cet armateur affréteur (3)? Nous croyons que l'on peut baser cette responsabilité sur la même notion du risque créé. En somme, dans la situation que nous examinons, deux personnes profitent d'une activité dont elles doivent supporter les risques : le propriétaire qui touche des loyers, et l'armateur qui gagne le frêt ; tous deux doivent supporter les risques d'abordage. Seulement une difficulté se présente pour l'armateur. La loi, qui donne au propriétaire la faculté d'abandon, ne semble pas l'accorder à l'armateur affréteur. Il est certain qu'en équité, cela est regrettable ; et en législation ce n'est pas soutenable. Nous verrons, en effet, que le navire doit être la limite de toute responsabilité. Notre loi ne le décide que pour le propriétaire. Une réforme législative s'impose. M. de Valroger, (R. I, XV p. 267) dans son avant projet présenté à l'association française du comité maritime international après la conférence de Londres, a proposé de combler cette lacune, en accordant à l'armateur affréteur la faculté d'abandon. Le Code allemand (art. 477) admet cette règle. Mais en tous cas, il nous semble que la responsabilité du propriétaire doit subsister. Et la loi du 28 février 1871 votée aux Etats-Unis ne méconnaît-elle pas ce principe quand elle dit : L'affréteur d'un navire qui arme, approvisionne et exploite le navire à ses frais ou par lui-même, sera considéré comme propriétaire du navire dans le sens donné à ce mot par la

loi actuelle relative à la limitation de la responsabilité du propriétaire de navire (1).

(1) La pratique voit peu d'exemples de la situation que nous venons d'examiner ; ce qui est plus fréquent c'est le cas du propriétaire louant son navire, au mois ou à l'année, tout armé et avec son équipage, à un tiers qui doit fournir l'huile et le charbon et fait naviguer ce navire à son gré. C'est l'affrètement en *time charter*, fréquent pour les vapeurs. Le propriétaire reste responsable, ce n'est pas douteux. Que décider pour cet affrèteur ? Nous remarquerons qu'on le dit affrèteur et non armateur : il est vrai qu'il n'arme pas le navire, et qu'il ne choisit pas l'équipage. Mais il est bien un peu armateur, puisqu'il fournit le charbon et que, s'il peut charger ses propres marchandises, il reste libre d'affrêter le navire à un chargeur. La faculté qu'il a de se servir du navire à son profit et comme il l'entend, le propriétaire ne touchant qu'un loyer, fait qu'il doit être déclaré responsable de l'abordage occasionné par la faute de ce navire, comme l'armateur affrèteur. Ce n'est pas en effet le fait d'armer qui entraîne la responsabilité de l'armateur affrèteur, mais plutôt le fait de faire naviguer un navire et de retirer les bénéfices de l'expédition.

CAAPITRE II

LE CAPITAINE

Dans la théorie généralement admise, la responsabilité que peut encourir le capitaine, à la suite d'un abordage, étant la source de la responsabilité du propriétaire, doit être étudiée la première. Nous avons rejeté cette théorie et admis que la responsabilité du propriétaire était une responsabilité directe et qui ne prenait pas naissance dans la responsabilité du capitaine, puisqu'elle en était indépendante. Une faute commise à bord est bien nécessaire pour engager une responsabilité, mais c'est le propriétaire qui se trouve responsable, et nous savons pourquoi.

Cette faute a été commise à bord du navire ou par le capitaine lui-même ou par un homme de l'équipage. Si nous supposons d'abord que la faute, cause de l'abordage, est le fait du capitaine, que déciderons-nous quant à la responsabilité qu'il aura ainsi encourue ? La théorie courante est bien forcée d'admettre la responsabilité du capitaine, puisque c'est cette responsabilité qui doit faire

naître celle du propriétaire. (1) Elle ajoute que rien n'est plus légitime : il est juste que l'homme soit responsable de sa faute, et l'art. 221 édicte d'ailleurs cette responsabilité : le capitaine est garant de ses fautes même légères. Que la loi entende par cette expression : *garant*, une responsabilité directe vis-à-vis du tiers lésé par l'abordage, ou la responsabilité que lui fait subir le recours du propriétaire, nous avouons que cette discussion ne présente pas beaucoup d'intérêt. Peut-être serait-il possible de démontrer que l'art. 221, et ses termes corroborent cette idée, n'a entendu régler que les rapports du capitaine et de l'armateur. (2) Qu'en pourrait-on conclure quant à la responsabilité du capitaine vis-à-vis des tiers ? Pourrait-on seulement prétendre qu'elle doit être régie d'après les principes du droit commun contenus dans l'art. 1382 ? Cela n'est pas sûr, car l'art. 407 qui règle les suites d'un abordage ne déroge-t-il pas à l'art. 1382 et ne doit-il pas s'appliquer au capitaine ? Et puis, quand même vis-à-vis les tiers, l'art. 1382 serait seul applicable au capitaine, resterait le recours du propriétaire basé, lui, sur l'art. 221, et déclarant le capitaine res-

(1) Straccha : De nautis, II, § 4 ; Casaregis : Discursus legales de commercio, CXXII ; Valin, II, I, art. 9 ; Emerigon, XII, sect. IV ; Desjardins, II, p. 257 ; de Valroger, I, n° 329.

(2) Lyon-Caen et Renault, V, p. 344 ; de Valroger, I, n° 328 ; Le Havre (18 juillet 1875), J. M. 76-2-148, a même prétendu que l'article 221 n'avait « en vue que les rapports des capitaines avec les chargeurs ».

pensible de ses fautes légères. De sorte que de toute manière, c'est cette responsabilité qui doit peser, en définitive, sur le capitaine. C'est donc cette responsabilité qu'il s'agit de déterminer. Mais alors, la théorie courante n'a-t-elle pas gain de cause, quand elle déclare que le capitaine est responsable des suites d'un abordage causé par sa faute? C'est la solution qui paraît devoir être admise, mais il n'en est rien, et la preuve que cette conclusion n'est pas si logique, en tous cas pas si équitable qu'elle le semble, c'est que beaucoup de ses partisans se sont hâtés, sans la renier, d'en éviter l'application par un ingénieux détour.

Remarquons en effet que, la responsabilité du capitaine admise, cette responsabilité ne comporte pas de limitation ; et tandis que le propriétaire verra sa responsabilité restreinte à la valeur de son navire, le capitaine sera tenu sur toute sa fortune des suites de l'abordage. Nous savons qu'on en donne une raison : c'est, dit-on, que le capitaine supporte la conséquence de sa faute personnelle, tandis que le propriétaire subit les suites de la faute d'autrui. Nous verrons que là n'est pas le fondement de la faculté d'abandon accordée au propriétaire de navire. D'ailleurs cette responsabilité illimitée s'impose, faute d'une limitation que l'on puisse proposer. Le propriétaire avait exposé son navire ; mais le capitaine n'a affecté aucun bien aux risques de la navigation. Il faut donc, ou l'exonérer de toute responsabilité, ou

le déclarer indéfiniment responsable, car il est certainement inadmissible de faire échapper le capitaine à toute responsabilité ; il a peut-être commis une faute lourde ; peut-être la fortune qu'il possède lui permet-elle d'en supporter les conséquences.

Le capitaine est donc tenu indéfiniment. C'est la conclusion nécessaire ; c'est en même temps une conclusion particulièrement rigoureuse. Nul n'ignore en effet les dommages considérables qui sont la suite d'un abordage, et dont la réparation va occasionner la ruine complète du capitaine dont la fortune est généralement modeste. « La situation du navigateur qui a sillonné péniblement la mer au péril de sa vie, dit M. de Courcy (1), qui, par ce rude labeur, à force d'économie, a pu acheter une maison pour sa famille, ou qui a hérité de quelques champs patrimoniaux, est-elle moins digne de faveur que celle du capitaliste qui contemple du rivage le spectacle de la tempête. Pourquoi la responsabilité illimitée du premier, quand l'autre se libère par l'abandon ? ».

On dit bien, pour motiver cette distinction, que le propriétaire n'a pas agi, tandis que le capitaine a commis la faute. Il n'en reste pas moins que cette responsabilité est très dure. Elle l'est d'autant plus que la faute, suffisante pour faire déclarer l'abordage fautif, n'est sou-

(1) *Réforme internationale de droit maritime*, p. 31.

vent qu'une fausse manœuvre ordonnée au moment du péril, une imprudence très légère. « Les énormes conséquences des fautes, même légères, du capitaine, dit Bédarride (1), ne permettent pas de croire qu'on a voulu lui laisser une latitude quelconque dans la mission qu'il remplit. C'est de lui qu'on exige les soins d'un père de famille très bon, très diligent. C'est lui qui doit être réellement l'homme aux cent yeux pour qui il n'y a point de fautes vénielles, en faveur de qui il ne saurait exister d'excuses, toutes les fois qu'il s'est écarté de la marche qu'il doit suivre ». Les conséquences d'un abordage peuvent être épouvantables, les responsabilités écrasantes ; et c'est pour cela qu'il ne saurait exister d'excuses en faveur du capitaine ! La moindre expérience des choses de la mer suffit à détruire cette assertion. Que l'on tienne compte de la moindre erreur nautique pour fixer les responsabilités entre deux navires, fort bien ; mais que cette même erreur, qui n'est même pas toujours une imprudence, et n'est parfois qu'une appréciation erronée d'une distance, d'une position, bien pardonnable au milieu d'une tempête, par une brume épaisse, erreur si légère que parfois les juges dans le calme du cabinet sont embarrassés pour la défense et ne parviennent pas toujours à la reconnaître, que cette erreur suffise pour entraîner la ruine du

(1) *Op. cit.*, X, n° 258.

capitaine, voilà qui est inadmissible ; car chaque jour le capitaine y est exposé, et eut-il cent yeux, comme le veut M. Bédanide, ce capitaine, si sa carrière est longue, risque fort de la commettre un jour ou l'autre. Admettre cette théorie, c'est écarter de ces difficiles fonctions quiconque, ayant un petit pécule, doit veiller sur lui pour la subsistance de sa famille ; c'est encourager à la dépense celui qui pourrait économiser ; enfin et surtout, c'est ruiner le vieux capitaine, qui, après une vie de sacrifice, à réussi à épargner le modeste avoir destiné à nourrir sa vieillesse, parce qu'il aura fait cette erreur que cent autres auraient faite à sa place, et cela comme le fait observer M. de Courcy « au profit des Compagnies d'assurance substituées aux droits des négociants qui avaient souffert le dommage et qui sont déjà désintéressés ».

Ce sont ces considérations qui ont conduit la jurisprudence à créer une théorie qui, sans abandonner le principe de la responsabilité du capitaine, en évite les conséquences désastreuses.

C'est la théorie de la responsabilité ès-qualité. Le capitaine est ainsi déclaré responsable de ses fautes, mais il ne sera condamné qu'en sa qualité de représentant de l'armateur : il échappera en somme à toute condamnation. La jurisprudence qui admet couramment cette théorie, au profit du capitaine, quand la faute de l'abordage est imputable à un homme de l'équipage, l'a,

dans quelques arrêts, admise au cas où le capitaine lui-même est en faute (1).

Cette théorie est subtile ; ses conséquences sont équitables, mais sa valeur juridique est douteuse. Nous croyons en effet, qu'une fois la responsabilité du capitaine proclamée, il faut en admettre toutes les conséquences. La théorie de la responsabilité ès-qualité n'est qu'un expédient.

Si nous la rejetons, nous résolvons-nous, dès lors, à sanctionner les rigoureuses solutions que nous connaissons ? Nullement, nous prétendons seulement que cette responsabilité n'existe pas à l'encontre du capitaine, du moins dans certains cas. Mais l'article 221 ? Nous le transcrivons : « Tout capitaine est garant de ses fautes même légères » ; et nous prétendons le respecter. Que fait-il d'ailleurs, sinon, pour un cas spécial, édicter la responsabilité des fautes, dont personne ne peut se soustraire, tout en aggravant la responsabilité du capitaine qui sera tenu de ses fautes même légères, Si donc le capitaine a commis une faute même légère, il sera responsable, et nous croyons qu'il faut conclure à une responsabilité indéfinie. Encore faut-il que cette faute même légère soit relevée contre lui. Car si elle n'existe pas, il n'aura encouru aucune responsabilité. Mais cette faute légère n'existe-t-elle pas par hypothèse ? n'exami-

(1) Anvers, 21 août 1857 et Bruxelles, 23 janvier 1858. — Marseille, 29 juin 1880, J. M. VIII, 1317.

nous-nous pas le cas d'un abordage causé par la faute du capitaine, et, du moment qu'un abordage a été déclaré fautif par les tribunaux, n'y a-t-il pas au moins une faute légère à la charge du capitaine ? Ce n'est pas nécessaire, et cela ne se présentera pas toujours. Une faute légère n'est pas indispensable pour faire naître la responsabilité à la charge d'un navire : une fausse manœuvre, l'appréciation erronée d'une distance suffisent pour faire déclarer un abordage fautif ; et pourtant ce ne sont pas des fautes pouvant entraîner la responsabilité personnelle de leur auteur, car ce ne sont pas des fautes au sens juridique du mot. Et remarquons qu'au fond cette théorie aboutit à la même conclusion que la théorie de la responsabilité *ès-qualité* : « Le plus ou moins d'opportunité et d'habileté d'une manœuvre, suffisant pour engager la responsabilité du capitaine, en cette qualité seulement, ne peut l'être pour engager la responsabilité personnelle » (Marseille, 29 juin 1854) car il est certain que la théorie de la responsabilité *ès-qualité* ne s'appliquerait plus en face d'une faute bien caractérisée du capitaine. Seulement notre théorie est plus juridique, et la distinction qu'elle fait, des cas où la responsabilité du capitaine est engagée et des cas où elle ne l'est pas, nous paraît satisfaire à la fois le droit et l'équité.

Quand donc une légère erreur du capitaine a occasionné un abordage, cette erreur, suffisante pour faire

déclarer l'abordage fautif, rendra le propriétaire responsable de plein droit des dommages, parce que le propriétaire a pris les risques de la navigation à sa charge en compensation des profits qu'il en retire, tandis que le capitaine sera complètement exonéré, parce qu'il n'a pas commis de faute et que, pour lui qui ne profite d'aucune activité susceptible de risques, il ne peut être question que d'une responsabilité subjective basée sur une faute (1). N'est-ce pas notre théorie, sauf une question de personnalité du navire que nous examinerons, qui se trouve dans ce jugement d'Anvers du 21 août 1858 confirmé par la Cour de Bruxelles, le 23 janvier 1858 « de là suit que le bateau Télégraphe est en faute et partant responsable, responsabilité qui aux termes de l'art. 216 s'étend à la Société défenderesse comme propriétaire... Par ces motifs dit que l'abordage dont il s'agit est imputable au bateau Télégraphe ; partant, condamne la première défenderesse en la personne de son directeur, relaxe le capitaine du procès ».

Que déciderons-nous pour la responsabilité qui incombe au capitaine à la suite d'un abordage dû à la faute d'un homme de l'équipage ? Tandis que Valin mettait à la charge du maître du navire « non seulement

(1) Fremont dit même, mais cela nous semble contraire à l'article 221 (*op. cit.*, p. 160) : La faute lourde du capitaine est la seule qui le rende très favorable envers l'armateur sur ses propres biens. - Voir Marseille, 29 juin 1880, J. M. VIII, 1-317.

les accidents maritimes provenant de son fait ou de sa faute, mais encore ceux provenant de ses gens », Emérigon, tout en admettant ce principe, permettait au maître de la nef « de justifier qu'il n'a pu empêcher l'abordage ». Mais il est à remarquer que les autorités qu'il cite comme suivant cette opinion, Casaregis et Straccha, adoptaient la règle de la responsabilité sans exception. Nous assistons, de nos jours, à une divergence analogue à celle que nous avons constatée pour les fautes propres du capitaine.

Un parti important dans la doctrine prétend qu'ici il ne s'agit plus de faire supporter au capitaine la responsabilité née à la suite de sa propre faute, mais, conformément à l'art. 1384 C. c., de faire subir à ce commettant les fautes de ce préposé (1), car, dit Samdat (2), tout se réduit à savoir si le capitaine est le maître ou le commettant des hommes de son bord. Or, cela n'est pas douteux : c'est le capitaine qui choisit les gens de l'équipage ; l'armateur même n'a qu'une influence tout à fait secondaire sur ce choix. Le capitaine est donc soumis à toute la responsabilité qui résulte d'une semblable faculté et des pouvoirs presque illimités que lui accordent les lois sur les hommes de son équipage afin de maintenir parmi eux, une exacte discipline. » Et

(1) Desjardins, II, p. 264 ; Sourdat, *op. cit.*, II, p. 242 ; Fresquet, *op. cit.*, p. 40 ; Pothier, *Contrat de louage maritime*, n° 38.

(2) *Traité général de la responsabilité*, II, p. 241.

c'est en ce sens que jugeait le Tribunal civil de Nantes (1), qui ajoutait : « Il (le capitaine) ne serait même pas fondé à s'exonérer des fautes des gens du bord, s'il établissait qu'il n'a pu prévoir ou empêcher le fait dont on veut faire découler sa responsabilité. On peut toujours lui reprocher d'avoir mal choisi ses préposés : la présomption de faute écrite dans l'art. 1384 du Code civil est invincible en ce qui concerne le capitaine du navire. » C'est, en effet, la conclusion à laquelle aboutit logiquement le système qui naît dans le capitaine ou commettant à qui l'on applique l'art. 1384. Et M. Desjardins, qui admet cette théorie, croit à tort que l'art. 230 du Code de commerce, dérogeant à l'art. 1384, permet au capitaine la preuve de la force majeure. Si le capitaine est un commettant, l'art. 1384 le déclare responsable, parce que commettant, des fautes de l'équipage ; peu importe qu'il fournisse la preuve de la force majeure : il reste toujours qu'il a commis la *culpa in eligendo*, base de la responsabilité du commettant ; l'art. 230 a un tout autre objet : il règle les rapports du capitaine, non avec les tiers, mais avec le capitaine.

Si la responsabilité de plein droit est la conséquence de cette théorie, tout ce que nous savons des inconvénients et de la rigueur de cette solution, quand elle

(1) 6 juin 1898 (*Journal des Cours d'appel d'Angers et de Rennes* de novembre 1898, n° 11, page 292).

s'applique aux fautes du capitaine frappe ici davantage : c'est toujours une responsabilité indéfinie, mais de plus, c'est la ruine encourue, non pas seulement pour la moindre erreur, mais encore pour la faute d'un matelot que le capitaine pouvait peut-être légitimement ne pas surveiller, au moment où l'abordage s'est produit (1). Aussi, c'est surtout à propos des fautes des gens de l'équipage, que la jurisprudence a appliqué la théorie de la responsabilité et quotité (2). Et nous répéterons ce que nous disions précédemment : que ce système satisfaisant dans les résultats a le tort de n'être pas juridique. Certains arrêts qui l'ont appliqué sont loin de poser des principes bien nets. Nous lisons dans l'arrêt de Rouen de 1848 (3) : « Attendu que vouloir dans tous les cas et sans examen faire peser sur lui (le capitaine) la responsabilité d'un événement que rien ne fait pressentir (il s'agissait d'un incendie allumé par un matelot pendant une absence légitime du capitaine), ce serait ce que le législateur n'a certainement pas voulu, appliquer, avec une rigueur par trop exclusive, les principes qui régissent la matière. Qu'une telle doctrine, si elle était admise amènerait inévitablement cette conséquence fâcheuse, d'empêcher ceux qui se vouent à la navigation

(1) De Courcy : *Question de droit maritime*, II, p. 104.

(2) Rouen, 13 février 1848, D. 1850-5-407 et 3-49-2-209; Paris, 30 juillet 1873, D. 76-2-164).

(3) S. 49-2-209, D. 50-5-407.

de continuer la carrière qu'ils avaient entreprise ». Si l'on admet avec l'arrêt que les principes de l'art. 1384 régissent la matière, il faut les appliquer. Et les principes de l'art. 1374 sont ceux qui déclarent le commettant responsable de ses préposés, et cela, sans qu'il y ait à prouver la moindre faute du commettant. Aussi l'arrêt de Rouen ne peut-il ajouter sans contredire ses affirmations précédentes. — « Attendu qu'aucune faute ne pouvant lui être reprochée, il demeure affranchi de toute responsabilité, soit que l'on veuille la faire découler de ses faits personnels, soit que l'on veuille la faire dériver de ceux de son équipage. »

Si nous repoussons la théorie de la responsabilité de la qualité du capitaine, nous n'admettons pas, pour cela, la théorie qui déclare le capitaine responsable de ses préposés en vertu de l'art. 1384, pour la raison bien simple que le capitaine n'est pas le commettant des gens de l'équipage. C'est de l'armateur que les gens de l'équipage sont les préposés et, si en fait, c'est souvent le capitaine qui recrute les matelots, il ne fait qu'exécuter là un mandat que lui a donné l'armateur. Le commandant, c'est l'armateur : c'est lui, d'ailleurs, qui va recueillir les bénéfices à la production desquels cet équipage va concourir ; tandis que le capitaine n'est qu'un mandataire qui ne retirera aucun profit du voyage entrepris.

Mais, objecte-t-on, l'équipage n'est-il pas aux ordres

du capitaine ? Celui-ci n'a-t-il pas une autorité toute spéciale à son bord ? Et, si un de ses hommes a commis une faute, la responsabilité n'en doit-elle pas remonter au capitaine ? La réponse est simple, et donnera la limite de la responsabilité du capitaine. Cette autorité du capitaine sur ses hommes n'est pas niable : elle est, d'ailleurs, nécessaire pour maintenir la discipline à bord. Elle est destinée à faciliter au capitaine le devoir de surveillance qui lui incombe. Si donc le capitaine a manqué à ce devoir, et que la faute du matelot ait occasionné un abordage, la responsabilité de l'accident atteindra le capitaine, coupable de n'avoir pas surveillé cet homme. (1) De sorte qu'ici, comme plus haut, c'est la faute personnelle, au sens juridique du mot, qui entraîne la responsabilité du capitaine : faute, même légère de sa part, mais non pas seulement simple erreur nautique, pour la responsabilité de son propre fait ; faute de surveillance, pour la responsabilité des faits de de l'équipage. Mais, lisons-nous dans une note dans l'arrêt de Rouen de 1848 (2) « comment donc le capitaine, qui est ou doit être à son bord, pourrait-il se prévaloir d'une excuse » ? C'est que le capitaine peut légitimement, tout en étant à son

(1) De Valroger, I, n° 237 ; Lyon-Caen et Renault, V, p. 346 ; Fremont, *op. cit.*, p. 160 ; Wittevronghel : *L'abordage maritime*, p. 137 ; voir en ce sens, Caen, 16 juillet 1879, S. 81-2-16.

(2) S. 49-2-201.

bord, n'être pas sur le pont, au moment où l'abordage est survenu et sans que personne l'ait averti du danger ; bien plus, si l'art. 227 prend la peine de nous dire que le capitaine est tenu d'être en personne sur son navire, à l'entrée et à la sortie des ports, havres ou rivières, c'est apparemment, qu'en dehors de ces circonstances, cette même obligation peut ne pas exister ; en tous cas, on ne peut refuser au capitaine le droit de prendre quelque repos, et si l'abordage est survenu pendant le sommeil du capitaine qui avait donné préalablement les instructions voulues, ce sera encore un des cas où le capitaine, à qui aucune faute ne pourra être reprochée, ne devra pas être déclaré responsable des conséquences de l'abordage. Seulement, nous croyons, étant donnée la surveillance que le capitaine doit exercer sur ses hommes, que ce sera au capitaine, poursuivi pour la faute d'un homme de l'équipage, de prouver qu'il a accompli son devoir de surveillance, et d'expliquer comment, sans qu'il y ait faute de sa part, l'accident a pu arriver.

Si nous consultons les législations étrangères, nous constatons que, dans leur ensemble, comme la loi française, elles ne précisent pas le cas où le capitaine doit être responsable.

Cependant, la Belgique (loi de 1879, art. 12 et 21), l'Angleterre (1), l'Allemagne (art. 478 et 479) et l'Italie

(1) Maclachlan, a treatise on the lawo merchant shippings,

(art. 491 al. 2) (Turin 11 mars 1875) exigent ormellement une faute personnelle du capitaine pour que sa responsabilité soit engagée.

Le Code de commerce espagnol (art. 618 4^o) exige, du capitaine qui veut échapper à la responsabilité qui le menace, la preuve qu'il a fait usage de toute son autorité pour prévenir les dommages causés par la faute des gens de l'équipage. Le Code danois (art. 59 2^e al.) admet le capitaine à prouver qu'il a bien exercé son pouvoir de contrôle.

Aucune résolution n'a été votée à ce sujet, aux conférences internationales. Nous relevons seulement l'art. 8 de l'avant projet français : « Le capitaine sera responsable de ses fautes mêmes légères, mais non de celles des gens de l'équipage. » Il est probable que cette résolution admet cependant, dans ce dernier cas, la responsabilité du capitaine à qui une faute de surveillance peut être reprochée.

p. 188, recommande l'expérience, l'habileté (skile), l'intelligence du métier (seamauship), la sagacité indispensable au navigateur, la vigilance nécessaire à celui qui doit s'abandonner aux vents et aux flots sans jamais s'y fier, qui prend sous sa garde la vie des uns, la fortune des autres, enfin le courage, le sang froid, l'esprit de décision sans lesquels on ne peut affronter le soleil et la tempête : faute de quoi la responsabilité est engagée.

CHAPITRE III

LE PILOTAGE

La présence d'un pilote, à bord du navire, crée une situation nouvelle qu'il est intéressant d'examiner. Et, comme dans cette deuxième partie de notre étude, il est question des différentes personnes qui peuvent être déclarées responsables à la suite d'un abordage, c'est le moment de décider, si la présence du pilote, à bord du navire fautif, modifie la responsabilité, tant du capitaine que du propriétaire, sans oublier la responsabilité qui peut frapper le pilote lui-même. La question a été étudiée par les conférences de Bruxelles et d'Anvers, principalement en ce qui concerne le cas du pilote obligatoire.

Avant de résoudre les questions de responsabilité, il est nécessaire de comprendre le fonctionnement du pilotage que nous allons décrire brièvement.

L'ordonnance de 1681 distinguait le pilote hauturier du pilote côtier, et Wedderkop rendait parfaitement

compte de cette distinction, quand il disait : *Gubernatorem vocamus illum qui ad navis cursum juxta præcepta artis nauticæ dirigendum suam locavit operam. Navis director quem etiam vadorum exploratorum et pilotam vocant dicitur navis gubernator qui ad navem per certa loca deducendam suam locat operam.* Les pilotes hauturiers, destinés à aider le capitaine dans la conduite en pleine mer du navire, n'existent plus. Nous ne connaissons aujourd'hui que les pilotes lamaneurs qui répondent à la définition, donnée par Wedderkop, des pilotes côtiers, qui par conséquent ne montent à bord des navires qu'à l'approche des côtes, ou les quittant une fois que le navire a gagné la haute mer.

La corporation des pilotes est régie en France par le vieux décret du 12 décembre 1806; des décrets spéciaux, qui datent du milieu du siècle, réglementent le fonctionnement de chacun de nos arrondissements maritimes (1). Les pilotes ne sont admis à exercer cette fonction, qu'après avoir subi un examen et satisfait à des conditions, relatives à l'âge et au temps de navigation. Pendant que le pilote major (il y en a un par arrondissement) dirige la corporation à terre, les pilotes,

(1) 1^{er} arrondissement : décret du 29 août 1854, modifié : 4 juillet 1873. — 2^e arrondissement : décret du 25 avril 1857, modifié : 12 avril 1865. — 3^e arrondissement : décret du 23 août 1871, modifié : 18 avril 1874. — 4^e arrondissement : décret du 3 mars 1858, modifié : le 13 novembre 1859 et le 6 mai 1898, (R. I. XIII, p. 845). — 5^e arrondissement : décret dt 23 juillet 1859.

montés sur des bateaux jaugeant de 20 à 40 tonneaux, suivant les arrondissements, croisent au large, à la recherche des navires qui rentrent au port. Pour la sortie, un roulement est établi entre tous les pilotes de l'arrondissement. Le pilotage est un monopole, le salaire des pilotes est fixe, et, si le navire, rentrant au port et ne trouvant pas de pilote, est libre de prendre à son bord un marin expérimenté, un *pratique* (art. 6 et 7 de l'Ordonnance, art. 27 du décret de 1806), celui-ci est obligé de céder la place au pilote, dès que l'un de ceux-ci se présente. Mais jusqu'où les bateaux-pilotes peuvent-ils s'avancer ainsi à la recherche des navires ? L'art. 34 du décret n'établit pas de limites. On en concluait qu'ils pourraient aller aussi loin que bon leur semblerait, et cette solution paraît devoir être admise encore aujourd'hui, puisque le décret du 29 août 1854, applicable au 1^{er} arrondissement (art. 216), de même que le décret du 18 janvier 1805, applicable au 4^e, en décident ainsi. Un arrêt de Cassation du 16 janvier 1866 (1) a même autorisé les pilotes à se présenter au navire qui n'est pas encore sorti des eaux anglaises, ce qui suggère à M. Desjardins (2) cette réflexion peut-être légitime, qu'« il faut forcer le sens des mots pour regarder comme entrant dans un port français un bâtiment qui se trouve encore dans les eaux anglaises ».

(1) D. 66-1-203.

(2) II, n° 172.

L'art. 26 enjoint au pilote de fournir ses services au premier navire qui le réclame (1), mais l'art. 30 établit cependant une préférence au profit des navires de l'Etat.

La question la plus importante est de savoir si le pilotage est obligatoire en France. L'édit de 1584, art. 90, portait : « Les maîtres de navires ne pourront être contraints de prendre pilote ou lamaneur pour entrer ou sortir hors des dits hâvres, si bon ne leur semble. »

L'ordonnance de 1681 (art. 10 III b. IV) fait défense au pilote de monter dans les navires contre le gré des maîtres. Wedderkop, résumant les usages du 18^e siècle, nous apprend que le pilotage était obligatoire, 1^o : dans les lieux dont le capitaine et le « gubernator » n'ont pas la connaissance exacte; 2^o : dans les lieux où l'autorité publique impose ce ministère, comme à l'embouchure de l'Elbe et dans la mer Baltique. Mais jusqu'à quel point cette obligation existait-elle ? Question de sanction qui n'est pas résolue. Le décret de 1806 est parfaitement explicite. L'article 34 s'exprime ainsi : « Tout bâtiment, qui entre dans un port ou qui en sort, devant avoir un pilote, si un capitaine refusait d'en prendre un, il serait tenu de le payer comme s'il s'en était servi... Sont exceptés les navires au-dessous de

(1) Le salaire étant proportionnel au tonnage du navire, on comprend la prédilection qu'ont les pilotes pour les gros navires.

80 tonneaux. » Au premier abord, l'obligation de prendre un pilote, pour les navires au-dessus de 80 tonneaux, (1) paraît certaine. Mais cette première impression disparaît aussitôt : si le capitaine refuse d'en prendre un, il paiera le droit de pilotage comme s'il l'avait pris. C'est donc qu'il n'est pas forcé d'avoir un pilote à bord. Et l'art. 35 le dit formellement quand il défend « aux pilotes de monter à bord contre le gré des capitaines ». Ce qui est obligatoire, c'est donc seulement l'acquittement des droits (2). « Pour qu'il y ait véritablement obligation, il faut que la prescription soit accompagnée d'une sanction sérieuse », dit fort justement M. Verneaux (3). Or, si l'on conçoit que la question soit difficile à résoudre, dans une législation qui édicterait une peine dont l'importance serait à apprécier, en France il nous semble que toute discussion est impossible. Voici donc comment les choses se passeront. Pour la sortie du port, un pilote monte à bord ; en tous cas, le navire, si le capitaine le refuse, paie

(1) La franchise a été portée à 100 tonneaux pour les vapeurs par la loi du 30 janvier 1893 (art. 8).

(2) Lyon Caen et Renault, V, p. 400 : Desjardins I, p. 226. — Nantes, 30 décembre 1865, J.-N. 65-1-269 : Nantes, 19 décembre 1868, J. N. 68-1-89. — Saint-Nazaire, 8 décembre 1877, J. N. 77-1-369. Il a même été jugé que le paiement du droit n'était pas exigible contre le navire pour lequel il y aurait un danger à attendre que le pilote monte à bord : Nantes, 24 novembre 1877, J.-N. 78-1-25 : il s'agissait d'un navire que la mer poussait sur les « Penmarch ».

(3) R. I, XIII, p. 473.

les droits. Si nous supposons qu'un navire rentre, et que le capitaine connaisse parfaitement l'atterrissage, son droit, et même son devoir, est d'éviter le pilote (1) ; car, si le droit de pilotage est obligatoire, cela n'est vrai que jusqu'à une certaine distance de la côte ; plus loin, le pilote peut monter à bord, mais un navire ne paiera que si le pilote s'est présenté. Le pilote, au contraire, cherchera à rencontrer le navire, le plus loin qu'il pourra, son salaire augmentant avec la distance (2). Le pilote est censé s'être présenté au navire quand il a pu distinguer le nom de ce navire : dès ce moment, le navire paie le droit de pilotage, qu'il prenne ou non un pilote à son bord. Et remarquons que cette créance est acquise au pilote, même si, se rapprochant des côtes, le capitaine du navire, moins sûr de son entrée, se décidait à prendre un pilote à qui, d'ailleurs, le droit serait dû (3). Il faut donc conclure que le capitaine, libre de prendre un pilote à son bord, n'est pas libre de s'exonérer des frais de pilotage.

On peut s'étonner de cette obligation mise à la charge des armateurs. « Je croyais, disait M. Fraissinet, le 4 décembre 1873, à la Commission chargée par un décret du 15 octobre d'examiner la situation de la marine

(1) Le navire n'est pas tenu d'aller au devant du pilote : Le Havre, 3 mai 1863, J.-N. 64-1-127.

(2) Cassation, 16 janvier 1866, S. 66-1-112.

(3) Le Havre, 22 décembre 1890, J.-N. 91-1-10.

marchande, que le pilotage avait été institué pour rendre service aux navigateurs, et non pas comme une charge pour eux... Je demande que les capitaines-caboteurs, qui auront passé l'examen de pilotage pour les côtes qu'ils fréquentent, soient dispensés de l'obligation de prendre un pilote quelle que soit la jauge de leur navire. » La question ne paraît pas si simple qu'elle en a l'air, et voici le point délicat : si l'on admet ce système d'exonération pour les capitaines qui auront prouvé leur capacité, cette immunité entraînerait une telle diminution de revenu pour les pilotes, que toute l'organisation du pilotage pourrait s'en trouver compromise. Le seul moyen en effet qui permettrait de faire vivre cette institution, et qui serait d'augmenter les droits pour les navires dont les capitaines ne seraient pas brevetés, n'est vraiment pas praticable. Or, le service du pilotage est certainement nécessaire : l'intérêt général de tous ceux qui confient leur fortune aux flots en réclame le maintien. Nous n'avons fait qu'indiquer la question. Ce qu'il nous faut retenir, c'est ce qu'il faut entendre par pilotage obligatoire en France.

A l'étranger, le principe de l'obligation du pilotage est assez généralement posé. Le capitaine est tenu de se munir d'un pilote en Italie (art. 104 du Code de commerce) partout où cela est déclaré obligatoire par les règlements du royaume ; en Portugal (art. 508), à toutes les barres des côtes et dans tous les parages où la loi, la

coutume ou la prudence l'exige ; en Espagne (art. 612 6^o), quand les nécessités de la navigation l'exigeront ; en Hollande (art. 303), partout où la loi, l'usage ou la prudence l'exige ; et la même règle se retrouve en Norvège (art. 23), en Finlande (art. 43), en Russie (art. 877), en Autriche (art. 16), au Brésil, au Chili, dans la République Argentine, en Turquie (art. 41) et en Egypte (art. 42) ; aux États-Unis (1), le capitaine qui rentre dans ce fait doit faire tous les efforts pour en trouver un.

Le système adopté en Angleterre (2) est plus original ; il ne s'ensuit pas qu'il soit préférable au nôtre. Il est en tous cas d'une complication inouïe. Le pilotage est obligatoire dans certains districts, facultatif dans d'autres. La sanction de l'obligation est une amende (section 598 et 603 du merchant shipping act de 1894) ; l'obligation existe donc réellement. Mais, même dans ces districts où le pilotage est obligatoire, un certificat de pilotage valable pendant un an, et renouvelable, peut être accordé au capitaine. M. Gray Hill (3) nous apprend que sauf au cabotage, cette immunité est assez rarement accordée. D'ailleurs, le Board of Trade, par des règlements généraux, et l'autorité du pilotage, par des lois locales (section 578 et 581-583 de l'act de 1894), ont

(1) Dixon : *Law of shippings*, p. 232, n^o 242.

(2) Abbot : *Law of ship and seamer*, p. 168 et suiv. ; p. 155 et 156 : *of compulsion pilots. What Wessels nud to take a Pilots.*

(3) R, I. X, p. 676.

respectivement le droit d'établir des exemptions générales ; Swanser seul (55 Victoria. chap. 31) a été l'objet d'un tel règlement. Si les bâtiments, naviguant entre deux ports qui font partie d'un district où le pilotage n'est pas obligatoire, traversent un district où cette obligation existe, la section 605 les dispense de prendre le pilote. Reste la question de savoir dans quels districts le pilotage est obligatoire. « L'enquête nécessaire pour résoudre cette question révélera en général les anomalies extraordinaires de la législation en pareille matière, dit M. Gray Hill. Ici, le pilotage ne sera pas obligatoire, par exemple dans le Pas-de-Calais, entre Dungenen et l'île de Wight ; là, il le sera, comme dans la Clyde Inférieure ; ailleurs, l'obligation existera, ou non, suivant les circonstances particulières du voyage : c'est ainsi qu'à Londres et à Trinity-House, sont affranchis du pilotage les navires portant certaines cargaisons, faisant certains commerces et certains voyages, ou sous une certaine charge, en naviguant dans certaines limites, ou portant dans certaines circonstances des registres anglais, ou, lorsque naviguant dans certains ports, il appartiennent, en tout ou en partie, à des personnes d'une certaine catégorie (section 603). « Si cet état de choses, dit M. Gray Hill, n'est pas jugé comme intolérable, c'est que les propriétaires de navires sont protégés par l'assurance contre les risques d'abordages, tandis que les assureurs, qui reçoivent la prime pour couvrir la responsabilité,

ont les reins plus solides et sont moins prompts à se plaindre ». Après ça, nous devons nous estimer d'heureux de la simplicité de notre système. Retenons qu'en Angleterre, là où le pilotage est obligatoire, il y a véritablement obligation, puisqu'une sanction pénale est appliquée à celui qui y contrevient.

Connaissant, dans ses grandes lignes, le fonctionnement du pilotage, nous devons étudier la responsabilité, à la suite d'un abordage, du pilote, du capitaine et du propriétaire, quand le pilote était à bord au moment de cet abordage.

Le pilote doit-il être déclaré responsable de l'abordage ? Le pilote (1), dit-on parfois, ne doit pas être déclaré responsable civilement ; mais il peut être condamné en police correctionnelle pour homicide involontaire. De plus, l'autorité administrative statue sur la question de savoir s'il s'est conformé aux règlements (2). Nous croyons qu'en effet le pilote, comme personne responsable finalement justiciable, s'il a commis un délit, des tribunaux de répression, et, comme membre d'une corporation législativement organisée, est soumis aux décisions des tribunaux administratifs. Mais pourquoi le pilote ne serait-il pas, comme tout homme,

(1) Fremont, *op. cit.*, p. 177.

(2) Cassation, 17 janvier 1842, S. 42-1-432, et 17 janvier 1852, S. 52-1-332. — Rubin de Couder Dictionnaire, V, Pilote, n° 60. — Douai, 15 mars 1889, R. I. V, p. 20.

responsable civilement de ses fautes (1)? Et ici, nous ferons la distinction que nous avons admise à propos de la responsabilité du capitaine, et nous dirons que cette responsabilité ne pourra naître que si, réellement, une faute peut être relevée à la charge du pilote, et que par conséquent une légère négligence, une erreur bien pardonnable relative à une distance, à la position exacte d'un navire, d'un phare, causes suffisantes pour rendre un abordage fautif, ne constitueront pas une faute capable d'engendrer la responsabilité en question.

Le reproche que l'on est tenté de faire à cette solution, c'est que cette responsabilité est illusoire, le pilote étant probablement peu solvable. Mais cette objection ne vaut évidemment, qu'autant que cette responsabilité du pilote existerait seule, et remplacerait la responsabilité du capitaine et surtout celle de l'armateur. Nous verrons qu'il n'en est rien. Mais nous verrons aussi qu'en Angleterre, au cas de pilotage obligatoire, la responsabilité du pilote est la seule garantie de la victime de l'abordage. Et c'est pour cela que les art. 372 et 373 de l'act du 29 juillet 1862 disposent que « chaque pilote doit, au moment de sa nomination, souscrire une obligation de 100 livres sterling, et qu'en cas de faute de sa part, il est tenu jusqu'à concurrence de cette somme et du montant de son droit de pilotage ». Du

(1) Rouen, 26 mars 1884, J.-H. 84-2-202.

moment que l'on admet, dans le cas prévu, l'irresponsabilité de la seule personne capable de réparer les dommages souvent colossaux résultant de l'abordage, il est certain que ce cautionnement est une garantie pour le navire abordé. Mais d'un autre côté, on ne peut s'empêcher de remarquer que cette indemnité est bien faible, et si l'on se rappelle que le système anglais limite la responsabilité de l'armateur à 8 livres sterling par tonneau de jauge, on constatera que la victime de l'abordage obtiendra, avec le système du cautionnement du pilote, une indemnité qui, quel que soit le tonnage du navire à bord duquel se trouvait le pilote, ne sera jamais égale qu'à celle qu'il aurait obtenue contre un navire de 12 tonneaux; ainsi, dans la plupart des cas, pour ne pas dire toujours, le navire abordé n'obtiendra pas l'indemnité que la loi lui accorde. Ce système du cautionnement existe aussi en Italie, mais la responsabilité personnelle et illimitée du pilote n'en subsiste pas moins, le cautionnement ne faisant que garantir un minimum d'indemnité.

C'est par la faute du pilote que l'abordage a eu lieu. Sans doute, les victimes de l'abordage, ont en principe, un recours contre ce pilote. Mais rappelons-nous, d'abord que cette responsabilité ne sera engagée que s'il y a eu faute au sens juridique du mot, et ensuite, que le recours sera souvent illusoire, vu le peu de surface que présente le pilote. On comprend dès lors

l'intérêt qui existe pour l'abordé à rendre responsable le capitaine et le propriétaire.

Dans l'opinion généralement admise, on regarde le capitaine comme le commettant du pilote. Celui-ci serait son préposé. Le capitaine serait donc responsable, aux termes de l'art. 1384, des fautes commises par le pilote, comme il l'est dans cette théorie, ainsi que nous l'avons vu, des fautes de l'équipage. « Le capitaine n'était pas forcé de prendre un pilote, il l'a pris : c'est un préposé (1) ».

Est-il bien vrai, comme l'affirme Laurin, que le capitaine n'était pas forcé de prendre un pilote ? L'art. 34 du décret de 1806 ne déclare-t-il pas que tout navire, entrant ou sortant du port, doit avoir un pilote ? Dès lors, n'est-il pas inexact de prétendre que le capitaine aurait pu s'en passer ? Voici donc l'objection que l'on fait à cette théorie : en cas de pilotage obligatoire, il n'est plus question d'un contrat de préposition librement formé entre les parties et entraînant la responsabilité de plein droit du commettant pour les fautes du préposé. Le pilote est imposé au capitaine. C'est la théorie qui fut soutenue par M. Autran à la Conférence d'Anvers. Présentée sous cette forme, elle n'est guère soutenable, car nous savons ce qu'il faut entendre par le pilotage obligatoire en France : le capitaine n'est pas

(1) Laurin, (R. I. I, p. 548).

forcé de prendre un pilote. En le refusant, il n'est exposé à aucune pénalité, et même, il n'est pas sûr que le vœu de la loi ait été que le capitaine prenne toujours un pilote : si la loi l'oblige dans tous les cas à payer les droits de pilotage, n'est-ce pas plutôt dans le but de prélever, sur chaque navire, la somme nécessaire au fonctionnement de cette institution ?

Le capitaine ne peut donc se retrancher derrière cette prétendue obligation que lui imposerait la loi de prendre un pilote. Seulement ne peut-il prétendre que, s'il veut prendre un pilote, le choix n'en sera pas libre : nous nous souvenons, en effet, que le capitaine doit prendre le premier pilote qui se présente. Et là nous sommes bien en présence d'une obligation pour le capitaine qui désire ne pas atterrir sans pilote ; car, si, refusant ce pilote qui l'a reconnu le premier, il en prend un autre, il devra payer double droit. On répond que l'armateur est bien déclaré responsable des fautes du capitaine que le consul a choisi, que cette question de choix importe peu : mais nous savons que la responsabilité de l'armateur est une responsabilité objective basée sur une mise en risque, et qui rend indifférent le choix qu'un autre a pu faire du capitaine. Peut-on soutenir que le capitaine soit responsable de plein droit ? il n'a rien mis en risque. Et quant à la responsabilité du commettant dont il s'agit actuellement, la première condition, pour que cette responsabilité existe,

n'est-elle pas que ce commettant ait pu choisir librement celui des fautes duquel on veut le charger. Et d'ailleurs, nous supposons, pour discuter ce point, que le capitaine avait l'intention de prendre un pilote. Or, non seulement le choix de ce pilote n'est pas libre, mais encore, la plupart du temps, le capitaine n'aura pas à se décider dans un sens ou dans l'autre, ayant reçu de l'armateur l'ordre de prendre ou de ne pas prendre de pilote. Si donc il est vrai de dire que le navire est libre d'entrer au port sans pilote, il est aussi vrai, en fait, que le capitaine, en prenant un parti, ne fait qu'obéir aux ordres de l'armateur ; et ce nous semble une objection très forte contre la théorie qui rend le capitaine responsable comme commettant des fautes du pilote.

Mais nous allons plus loin, et nous prétendons que le pilote n'est pas le préposé du capitaine, d'où il faut conclure, sans par conséquent qu'il soit besoin de s'attarder aux objections que nous examinions, que le capitaine n'a pas à subir la responsabilité du commettant. Le capitaine, en effet, quand il prend un pilote, n'est que l'intermédiaire de l'armateur, son mandataire. C'est pour lui qu'il prend le pilote ; c'est donc lui qui est le véritable commettant, de même qu'il est le commettant des hommes de l'équipage que le capitaine a réunis.

Le capitaine ne saurait être déclaré responsable des fautes du pilote, par application de l'art. 1384, comme un commettant l'est de son préposé, mais tout

n'est pas dit. Car la présence simultanée, à bord du navire, du capitaine et du pilote est une situation qu'il faut définir. Il ne s'agit plus de savoir si le capitaine, commettant, doit supporter les fautes du pilote, préposé, mais de décider qui a commis la faute. La réponse à cette question dépendra du rôle respectif que nous attribuerons au capitaine et au pilote dans la direction et le commandement du navire.

Quand un pilote est monté à bord d'un navire, est-ce lui qui commande la manœuvre, ou bien le capitaine garde-t-il la direction de son navire? Et remarquons que la réponse doit être la même, que le pilotage soit facultatif, ou obligatoire dans le sens que nous savons. Comme la question présente surtout de l'intérêt pour les navires qui rentrent au port ou qui en sortent, que c'est précisément le cas où le pilotage est obligatoire, notre remarque revient en somme à affirmer qu'il faudra donner la même solution au problème, qu'il s'agisse d'un navire au-dessous de 80 tonneaux pour lequel le pilotage est facultatif, ou au-dessus de 80 tonneaux pour lequel l'obligation existe. Et cela paraît logique. L'obligation de prendre un pilote ne comporte pas nécessairement l'obligation pour le capitaine de se dessaisir du commandement. « C'est de l'équité assez singulière, dit M. de Courcy (1), et c'est aussi une thèse

(1) Questions de droit maritime, IV, p. 405.

assez singulière, que celle qui fait du pilote le supérieur ou le subordonné du capitaine suivant que le navire aura plus ou moins de 80 tonneaux, ce que le pilote peut ignorer en montant à bord ».

Or, la théorie courante admet que le capitaine garde la direction du navire, que le pilote n'intervient qu'à titre de conseil, que par conséquent la faute qui a causé l'abordage est imputable au capitaine dont la responsabilité se trouve ainsi directement engagée (1). « Le capitaine, dit M. Laurin, reste encore le maître de la direction suprême du navire, le pilote n'étant que son préposé, son aide, dans l'accomplissement suprême qui lui est dévolue ». « Considérant, dit le Conseil d'Etat, le 15 janvier 1874 (2), que si le capitaine Johannesen s'est conformé, en prenant un pilote, à l'article 34 du décret du 12 décembre 1806, aucune disposition ne lui prescrivait de remettre le commandement au pilote et qu'ainsi il est resté responsable de son navire ». Et M. de Courcy (3) définit ainsi le rôle du pilote à bord : « Ce n'est qu'une carte marine qu'on rectifie au jour le jour ». Il est certain que si l'on admet cette théorie, il faut conclure à la responsabilité du capitaine.

(1) Lyon-Caen et Renault, V, n° 190 ; Laurin, sur Cresp. I, p. 621, de Valroger, I, n° 239 ; Desjardins, II, n° 274 ; de Fresquet, op. cit, p. 41. — Caen, 16 juillet 1879, S. 81-2-16 ; Rennes, 12 février 1890, S. 92-2-303, — Rouen, 15 juillet 1898, R. I, 98-99, p. 334 ; Bordeaux, 8 mars 1869, J.-H. T. 47-2-146.

(2) S. 75-2-1781. — D. 75-3-98.

(3) Question de droit maritime, IV, p. 106.

La jurisprudence, usant de l'ingénieux détour que nous lui avons vu appliquer pour la responsabilité du capitaine à raison des fautes de l'équipage, déclare, dans nombre d'arrêts, qu'il y a là une responsabilité ès-qualité du capitaine, nécessaire, croit-on dans une opinion, pour faire naître la responsabilité de l'armateur, ce qui évite une condamnation souvent peu équitable (1). Il est certain que condamner le capitaine pour une faute du pilote peut être très dur. « En fait, dit M. Desjardins (2), le capitaine commettra souvent une sottise quand il préférera son propre avis à celui du pilote. » Nous verrons que cette affirmation est trop générale, mais il est certain que dans la plupart des cas, le capitaine aura bien fait de s'en rapporter au pilote. N'est-ce pas pour suivre ses indications qu'il a sollicité son expérience ? Est-il juste dès lors de prétendre, sous prétexte qu'en droit il pouvait ne pas suivre l'avis du pilote, que la faute du pilote devient la sienne propre et qu'il en doit répondre ? Ces observations suffisent certainement à expliquer les arrêts qui ont admis la subtilité de la responsabilité ès-qualité, mais elles ne les justifient pas. Si, réellement, le capitaine garde la direction du navire, s'il reste libre de ne pas suivre les conseils du pilote, il est responsable des

(1) Anvers, 21 août 1857, J.-M. tome, 36-2-127 ; Marseille, 21 juillet 1898, J. H. T. 37-1-68.

(2) II, p. 422.

fautes que commet ce dernier ; n'est-ce pas lui qui commet la faute, puisque c'est lui qui a ordonné la manœuvre d'où est résulté l'abordage ?

D'ailleurs, la jurisprudence n'est pas unanime dans ce sens, et quelques arrêts ont posé nettement le principe de l'irresponsabilité du capitaine à raison d'une faute du pilote (1). « Lorsqu'un pilote est à bord d'un navire, le capitaine abdique le commandement effectif, et, en ce qui concerne la direction nautique, pour tout ce qui est de l'essence du pilotage, il devient le subordonné, l'intermédiaire du pilote auquel appartient le droit exclusif de régler la marche du navire ». « Nous croyons que là est la vérité : le pilote prend la direction du navire ; le capitaine ne doit pas être déclaré responsable des fautes que le pilote commet en accomplissant ces fonctions. Pré-tendons-nous ainsi que le capitaine, maître après Dieu de son navire, ait le droit, aussitôt qu'un pilote est monté à bord, de se croiser les bras et de fermer les yeux ? Nullement. Le capitaine doit être là, dit M. Boistel (2), pour faire exécuter avec promptitude et intelligence les commandements du pilote, veiller lui-même sur les obstacles que l'on peut rencontrer, prévenir le pilote et insister pour éviter toute négligence de sa part. » Pour tout ce qui concerne la discipline à bord, le capitaine

(1) Caen, 16 juillet 1879, D. 81-2-169 : Tribunal de Cassation de la Seine, 26 mars 1887, R. I. III, p. 33.

(2) Droit commercial, n° 1193.

reste le chef responsable. Et, à ce point de vue, il est vrai de dire qu'il commande au pilote, et qu'un manquement à ce devoir de surveillance est une faute dont il doit être déclaré responsable. M. Levillain admet même (1) que « si le pilote prescrit des manœuvres manifestement périlleuses, s'il imprime au navire une direction de nature à entraîner inévitablement sa perte, le capitaine peut, après avis préalable de l'équipage, lui retirer la mission qu'il lui a confiée et reprendre le commandement » et le tribunal de Pont-l'Evêque (2) semble bien admettre que ce n'est pas seulement là une faculté, mais une obligation, quand il dit : « Attendu qu'en dehors de la faute ou de l'incapacité manifeste du pilote, et sauf le cas de témérité ou d'erreur évidente, il peut et doit, en ce qui est de la compétence spéciale du pilote, s'en rapporter à l'expérience de celui-ci. » Mais si, dans ces divers cas, la responsabilité du capitaine est engagée, c'est parce que le capitaine a manqué au devoir de surveillance qui lui incombait ; il supporte les conséquences de sa propre faute.

Or là n'est pas le problème que nous devons résoudre et qui est celui-ci : si nous supposons que le capitaine a accompli les devoirs de surveillance qui lui incombent, la faute du pilote engage-t-elle sa responsabilité ? Et pour répondre affirmativement à cette question, il faut

(1) Note sous Caen, 16 juillet 1879, D. 81-2-169.

(2) D. 81-2-169.

admettre que non seulement le capitaine a des devoirs de surveillance, mais encore qu'il garde la direction du navire, se contentant de prendre l'avis du pilote, et c'est ce que nous n'admettons pas. Pour que la faute du pilote rejaillit sur le capitaine, il faudrait que le capitaine ait le droit de s'opposer aux ordres du pilote, et il ne l'a pas. Le fait est, que le pilote donne des ordres (1). Se tenant sur la passerelle près du timonier, il lui indique la route, la modifiant constamment suivant les sinuosités du chenal. Et c'est la seule solution logique. Le système que nous combattons limite le rôle du pilote à des indications qu'il donnerait au capitaine sur les bas-fonds et les courants, et c'est, en effet, parce que le capitaine ne connaît pas suffisamment l'entrée du port, qu'il a fait appel au pilote. Mais, ajoute-t-on, ce doit être le capitaine qui dirige la manœuvre, car lui seul connaît son navire et ses particularités d'évolution (2). Ces deux hommes, qui certaine-

(1) *Wildevronghel* : L'abordage maritime, p. 216 : Autran Thèse, p. 125.

(2) Le règlement du canal de Suez est ainsi conçu : « tout navire au dessus de 100 tonneaux aura un pilote. Le capitaine reste responsable de tout échouage ou accident quelconque résultant de la conduite et des manœuvres du bâtiment. Les pilotes mettent à la disposition du capitaine, leur expérience et leur pratique du canal ; mais comme ils ne peuvent connaître les défauts et les difficultés de manœuvres, d'arrêts ou de mise en marche propres à chaque navire suivant sa machine et sa conformation, la responsabilité de la marche du navire incombe entièrement au capitaine ».

En ce sens Ismaïlia, 5 mars 1877, Clunet, 78, p. 169.

ment ont chacun leur rôle à jouer dans la conduite du navire, ont chacun un savoir distinct : l'un connaît le chenal, l'autre, son navire. Les lumières en tous deux sont nécessaires, mais il faut nécessairement que l'un commande : le rôle de l'autre se bornera à indiquer au premier ce qui peut lui-être utile. C'est le capitaine, dit-on, qui doit commander. En fait, cela n'est pas. Raisonnablement cela ne doit pas être. En effet, pour conduire sûrement un navire au milieu du danger, à travers les courants, il faut nécessairement connaître les parages ; le chenal est souvent très sinueux, les courants violents ; à peine est-on venu sur tribord, qu'il faut revenir sur babord. Seul, l'homme qui connaît ce chenal peut prudemment prendre la responsabilité de conduire un navire. Les conseils que pourrait donner le pilote au capitaine ne permettraient pas à celui-ci de diriger le navire. Mais tandis que, seul, l'homme qui sait le chenal peut diriger le navire, l'homme qui connaît le navire peut très utilement donner au premier les instructions relatives à la marche de ce navire : il lui indiquera son tirant d'eau, sa plus ou moins grande facilité à évoluer ; ces instructions sont nécessaires mais elles sont suffisantes.

Et notons que ces indications relatives aux particularités de manœuvre du navire devant être fournies au pilote par le capitaine, c'est là une obligation susceptible d'engager la responsabilité de celui-ci. Mais il

convient de remarquer que c'est seulement quand le capitaine aura commis cette faute que sa responsabilité sera engagée : cette responsabilité naît d'une faute personnelle imputable au capitaine, et non de la faute du pilote dont il doit suivre les ordres. La confusion apparaît dans beaucoup d'arrêts. « L'abordage, dit un arrêt de cassation (1), a eu pour cause une faute du pilote, à laquelle le capitaine s'est associé, en n'adressant au pilote aucune observation quoiqu'il fut à même de connaître personnellement le danger que présentait la manœuvre ». Dans l'espèce, le capitaine devait être déclaré responsable, non parce que le pilote avait commis une faute (cette faute ne rejaillit pas sur le capitaine) mais parce que lui-même, dont le devoir est d'avertir le pilote de la façon dont gouverne son navire, avait commis une faute en n'accomplissant pas ce devoir.

Nous croyons que le système anglais qui, en cas de pilotage obligatoire, exonère le capitaine des conséquences de la faute du pilote, comporte cette même réserve, exige du capitaine qu'il exerce sa surveillance, qu'il donne au pilote les avis nécessaires. Nous ne voyons pas comment, ainsi que le dit M. Gray Hill, (2), le système anglais favorise l'incurie du capitaine : « Le capitaine sait qu'il ne peut pas être blâmé, que le propriétaire échappe à toute responsabilité, s'il s'abstient,

(1) 27 mars 1889, R. I. V, p. 5.

(2) R. I. II, p. 676.

et il s'abstient en conséquence; ou s'il intervient, peut-être le fera-t-il de cette façon indécise et sans entrain qui produit le mauvais effet dû à un commandement divisé ». Nous pensons que, avec le système anglais comme avec le nôtre, si le capitaine s'abstient de donner les avis dont le pilote a besoin pour conduire le navire, ou si ses conseils sont insuffisants, sa responsabilité sera engagée.

Donc le pilote dirige le navire; le capitaine lui donne des avis. Le pilote reste responsable de sa faute dont ne doit pas souffrir le capitaine; celui-ci est responsable de la faute qu'il commet en ne fournissant pas au pilote les renseignements utiles. Les textes corroborrent-ils cette solution conforme au fait et satisfaisante pour la raison? Si l'article 35 du règlement de 1806, en défendant au pilote de quitter le navire, ne décide rien, car personne ne nie que le pilote ait un rôle à jouer à bord du navire, si l'art. 15 du règlement du 25 avril 1857 applicable au 2^e arrondissement maritime, et l'art. 10 du règlement du 23 juillet 1859 qui régit le 5^e, ne sont pas décisifs, quand ils prohibent toute transaction entre le pilote et le capitaine en vue de l'abandon à ce dernier de la conduite du bâtiment, en ce que, à la rigueur, on peut admettre que ce texte fait allusion seulement au rôle de guide du pilote, et non à la direction du navire, il est des textes plus explicites et qui ne laissent aucun doute.

L'art. 24 des rôles d'Oléron portait : « Le locman est quitte de tout engagement dès qu'il a conduit le navire au lieu destiné à la décharge... ; à compter de ce moment tout est confié aux soins du patron et des matelots ». Un rôle prééminent dans la conduite du navire semble y être réservé au pilote, et la même idée est admise dans les jugements de Damne, des lois de Westcapelle (jugement 24^e, 8^e alinéa) qui s'expriment dans les mêmes termes, ainsi que dans l'art. 39 des lois de Wisby. Le Code maritime de Suède de 1667 (1) est plus affirmatif : « Le locman est responsable du navire et des marchandises du moment qu'il est entré à bord jusqu'à ce qu'il l'ait mis en sûreté... S'il arrive un malheur de quelque sorte que ce soit, le locman en sera responsable. »

Cleirac, dans les *Us et Coutumes*, (2) s'exprime ainsi : « Les pilotes doivent pareillement bien considérer et comprendre la grandeur, la proportion et les conditions du bâtiment qu'ils entreprennent de mener, combien de brasses ou de pieds il cale dans l'eau, s'il est obéissant et rétif au gouvernail. Doivent sçavoir pareillement l'usage du compas et la correspondance de ses pointes ou rhumbs à l'horizon, et finalement, le nom et le service de tous les cordages, manœuvres et les paroles de

(1) 5^e partie chap. 7 § 2

(2) III^e partie art. 54, n^o 21.

commandement pour les faire exploiter bien à point à l'équipage en naviguant ». On ne peut être plus explicite : c'est le pilote qui commande. Comme nous le disions, il doit s'enquérir des particularités du navire ; mais cela prouve qu'il a besoin de ces renseignements, et s'il en a besoin, c'est qu'il dirige lui-même.

Emérigon (1) comprend de même le rôle du pilote : « Les assureurs répondent du sinistre arrivé par la faute du lamaneur lui-même, attendu qu'il n'est point marinier du navire, et que le capitaine est présumé n'avoir pu faire choix d'un conducteur plus habile ». Si les assureurs doivent réparer le sinistre, c'est que le pilote n'est pas sous les ordres du capitaine, sans quoi il y aurait là baraterie dont les assureurs ne répondent pas.

Si les anciens textes sont parfaitement clairs, l'art. 32 du décret de 1806 ne laisse aucun doute sur le droit positif actuel : « Le capitaine du bâtiment est tenu, aussitôt que le pilote lamaneur est à son bord, de lui déclarer combien son navire tire d'eau... de lui faire connaître la marche du navire, et ses qualités et défauts, afin qu'il puisse se régler pour la manœuvre ». C'est la démonstration de la vérité, au point de vue du droit positif, de la théorie que nous avons adoptée. Cet article nous dit formellement le rôle du capitaine à bord. C'est celui que nous savons. Et s'il doit donner ces renseignements au

(1) Traité des assurances chap. XII, sect. 2 § 3.

pilote, on ne peut expliquer cette disposition de la loi qu'en accordant au pilote la direction du navire : si le rôle du pilote se bornait à donner des avis au capitaine, qu'aurait-il besoin de toutes ces indications ?

« Si le capitaine, dit la Cour de Caen (1), est personnellement responsable, à raison du défaut de vigilance ou de sagacité dont il a fait preuve dans l'exercice des attributions dont il reste investi, il demeure à l'abri de tout recours individuel, et, à plus forte raison, de toute poursuite criminelle, à raison des fausses manœuvres exclusivement imputables au pilote ». Nous espérons avoir démontré que cet arrêt applique la vraie théorie, que d'ailleurs très peu d'auteurs et une infime minorité d'arrêts ont adoptée (2).

A la Conférence de Bruxelles, M. Siewking nous apprend qu'en Allemagne, le pilote obligatoire est celui à qui le capitaine est tenu d'obéir, et M. Max Arthur ajoute qu'il en est de même en Angleterre : dans ces deux pays, le capitaine, ne gardant pas la direction du navire, n'est pas responsable des fautes du pilote. Chez les autres nations maritimes, il paraît que le pilote est regardé comme un conseiller, le capitaine gardant la direction du navire. Mais les débats, auxquels a donné

(1) 16 juillet 1879, D. 81-2-169.

(2) Bédanide, I, n° 281, II, n° 395 ; Silcille : L'abordage n° 328. — Boistel, n° 1193. — Tribunal de Cassation de la Seine, 15 février 1861, J. R. T. 39-2-63. — Bordeaux, 2 juin 1876, J. B. T. 51, p. 276.

lieu cette question de la responsabilité, nous montrent que l'on a moins cherché à définir le véritable rôle et du pilote et du capitaine, qu'à proposer une justification de la responsabilité de ce capitaine d'où l'on puisse faire naître la responsabilité de l'armateur.

De même en effet que nous avons vu la théorie très généralement admise baser la responsabilité de l'armateur, pour les faits des gens de l'équipage, sur la responsabilité du capitaine et, au fond, admettre la responsabilité de celui-ci pour conclure à la responsabilité de celui-là, nous voyons cette même théorie chercher à justifier la responsabilité du capitaine à raison des fautes du pilote, tantôt à raison du lien de commettant à préposé, tantôt en invoquant le rôle prééminent du capitaine dans la conduite du navire, pour aboutir à la responsabilité de l'armateur commettant du capitaine (1).

Nous avons montré que le capitaine, n'étant pas le commettant du pilote, et lui abandonnant la direction du navire, n'était pas responsable des fautes de celui-ci. Mais nous avons dit aussi que le capitaine n'était pas responsable des fautes de l'équipage, ce qui ne nous a

(1) Cette préoccupation apparaît dans le projet de code de 1867 (Titre XI art. 420) : « La présence de pilotes ne fait pas obstacle à la responsabilité établie par le paragraphe précédent ». « Ils sont les préposés volontaires des capitaines qui en sont responsables et cette responsabilité remonte naturellement des capitaines aux armateurs ».

pas empêchés de conclure à la responsabilité de l'armateur. Nous admettons de même ici, avec la grande majorité des auteurs, (1) cette responsabilité de l'armateur. Mais nous la basons, comme précédemment, sur la mise en risques consentie par l'armateur. Du moment que son navire est en faute, que cette faute provienne d'un capitaine au choix duquel il n'a pas participé, d'un homme de l'équipage sur l'engagement duquel il n'a pas été consulté, d'un pilote enfin qui est le premier rencontré, l'armateur a consenti à assumer la responsabilité qui en découle : avant d'entreprendre le voyage, il savait que le consul serait appelé à mettre à la tête de son navire un capitaine que lui-même ne connaîtrait pas, que son capitaine formerait un équipage, qu'un pilote monterait à bord de son navire pour le conduire

(1) Cresp et Laurin, I, p. 621 ; Bédarride, I, n° 281 ; Caumont, Législation, Doctrine et jurisprudence sur l'abordage maritime, V. Pilote, n° 38. — Boistel, n° 1184 ; Alauzet, IV, n° 1714 ; Sibille, n° 318 ; Fremont. Code p. 126. — Lyon Caen et Renault, V. p. 122 ; Autran : Code p. 128 ; Desjardins, II, p. 60. — Cassation, 23 juin 1894, J. Le Droit du 4 octobre 1894. — MM. Autran et Marais n'admettent pas cette responsabilité. M. Pichelin (voir avant projet de l'association française) a de la peine à se résoudre dans un sens ou dans l'autre, et finalement admet l'irresponsabilité « à condition que l'armateur ait pourvu soit par une assurance spéciale, soit par une clause particulière de sa police d'assurance ordinaire à la garantie des dommages pouvant être causés aux tiers par le fait du pilotage obligatoire » Mais alors ce n'est plus de l'irresponsabilité, mais de la responsabilité avec assurance obligatoire.

à bon port : il l'a accepté ; qu'il supporte les risques inhérents à la navigation !

La commission allemande, dans son rapport déposé avant la Conférence d'Anvers, l'a ainsi compris. On s'étonne que l'armateur soit responsable d'un homme qu'il n'a pas commissionné ? Mais est-ce parce que le capitaine est un préposé que l'armateur en est responsable ? Non, puisque cette responsabilité existe alors qu'il n'est pas question de préposition ? Quelle est donc la base de cette responsabilité ? C'est qu'une chose qui cause un dommage doit le réparer ; peu importe donc l'agent du dommage. Le propriétaire, en lançant cette activité, a créé des risques qu'il doit supporter.

Cette théorie ne fut pas seulement défendue par la commission allemande, et, à la conférence d'Anvers, à M. Marais qui s'élevait contre cette théorie, retour aux idées objectives du moyen âge, M. Franck répondait : « Entre l'armateur qui emploie le pilote dans son intérêt et le tiers lésé, je n'hésite pas ». « La base de la responsabilité de l'armateur, disait M. Platien, délégué de la Norvège, est l'acceptation par avance des risques par celui qui navigue ».

La responsabilité de l'armateur n'est donc pas seulement basée, comme l'a prétendu M. Rahuzen, délégué hollandais, sur des raisons pratiques, mais sur la théorie juridique de la responsabilité objective, mise à la charge

de celui qui accepte les risques de l'activité dont il entend profiter (1).

Aussi, peut-on s'étonner de voir les législations allemande et anglaise admettre, en cas de pilotage obligatoire, l'irresponsabilité de l'armateur. Nous savons que ces législations n'admettent pas non plus la responsabilité du capitaine, et nous avons approuvé cette solution. Mais nous savons aussi que d'exonérer le capitaine de cette responsabilité ne conduit pas à l'irresponsabilité de l'armateur. La commission allemande l'a d'ailleurs compris. Nous sommes en présence de deux hommes qui n'ont aucune faute à se reprocher : seulement l'un, l'armateur, profitant des bénéfices que lui rapporte son navire, doit supporter les pertes qu'il occasionne, tandis que l'autre, le capitaine, qui n'a créé aucun risque, ne peut-être déclaré responsable pour le fait d'une activité dont les profits vont à un autre (1).

(1) Nous trouvons un arrêt qui à propos de l'échouage du Colbert, au moment de son entrée dans le fort de Papeete (Tahiti), par la faute du pilote semble admettre cette théorie, Cassation, 23 juin 1896, J. P. 98-1-209 : « Attendu que la présence d'un pilote à bord d'un navire dans les cas où elle est prescrite, est une mesure de précaution ordonnée dans l'intérêt du commerce maritime et de l'armateur lui-même ».

Desjardins, II, p. 60 : « Cette mesure de précaution prise dans l'intérêt bien entendu de l'armement ne saurait être retournée contre les tiers auxquels le navire, à la suite d'une fausse manœuvre, a causé un préjudice ».

(1) Nous supposons, bien entendu, que le capitaine a accompli son devoir de surveillance, qu'il a donné au pilote les indications

Le système anglais, qui n'admet que la responsabilité du pilote et nie celle de l'armateur, équivaut en somme à une assurance dont le droit de pilotage formerait la prime. L'assuré serait l'armateur. Mais où est l'assureur? Ce ne sont pas évidemment les tiers, victimes de l'abordage. Normalement, l'assureur devrait être le pilote qui touche la prime. En fait, sa solvabilité douteuse fait qu'une indemnité dérisoire, même si l'on tient compte du cautionnement légal, peut-être offerte à la victime du sinistre. « On est donc réduit à l'Etat comme émanation dernière et forcée du type assureur » dit Laurin (1). Cette théorie, qui serait intéressante à appliquer dans les législations allemande et anglaise, nous paraît difficile à admettre. D'abord l'Etat n'a pas entendu assumer cette charge, et puis, s'il est vrai que la présence du pilote fait disparaître, dans ces législations, la responsabilité de l'armateur, le droit de pilotage, qui revêt alors, en effet, l'apparence d'une prime d'assurance, n'a pourtant pas ce caractère, et reste la rémunération d'un service rendu.

Remarquons, d'ailleurs, que l'on ne cherche à justifier cette intervention de l'Etat, que pour trouver un débiteur solvable à offrir à la victime d'un abordage. Dans notre théorie, cette nouvelle responsabilité est inutile. Rare-

nécessaires, que l'abordage est dû à la faute du pilote. Nous admettons en effet que le capitaine est responsable de sa faute propre.

(1) R. I. I, p. 548.

ment, l'armateur sera insolvable, et les poursuites seront généralement plus faciles contre ce simple particulier que contre l'Etat. L'Etat débiteur présente cependant un avantage sur l'armateur. Celui-ci n'est pas responsable indéfiniment : la valeur de son navire après le sinistre, ou un forfait proportionnel au tonnage limite cette responsabilité. Si l'on admet la responsabilité de l'Etat, nous ne voyons pas quelle limite l'on pourrait assigner à cette responsabilité qui serait ainsi illimitée.

CHAPITRE IV

LE REMORQUAGE

Le contrat de remorquage, intervenu entre deux navires, crée une situation dont nous devons dire quelques mots à la fin de cette partie, où nous étudions quelles personnes sont responsables à la suite d'un abordage fautif.

Supposons d'abord que le remorqueur ait abordé un navire. La faute est prouvée ; le navire remorqueur est évidemment responsable. Mais ne faut-il pas accorder, en outre, à l'abordé, une action contre le navire remorqué qui serait ainsi déclaré responsable des fautes du remorqueur ? M. Verneaux (1) se le demande et répond que c'est une question de fait, que le navire abordé pourra poursuivre le commandant de la traîne. Qui faut-il considérer comme le commandant des deux navires ? La jurisprudence n'admet pas que ce soit une question de fait, ou plutôt, elle prétend que le fait est que

(1) R. I, XIII, p. 478.

le remorqué a la direction des navires. (1) M. Laurin (2) prétend, au contraire, que « le remorqueur, agissant en dehors et distinctement du navire remorqué, doit seul être déclaré responsable de l'abordage survenu par sa faute. » Placée sur ce terrain, la question nous paraît assez difficile à résoudre, et nous inclinons à penser que la réponse doit varier avec les circonstances. Remarquons, en tous cas, que si l'on base la responsabilité du remorqué sur ce fait qu'il commandait au remorqueur qui a abordé, il faut admettre que cette responsabilité disparaîtra, même vis-à-vis ce tiers, s'il est avéré que ce remorqueur n'a pas exécuté la manœuvre que le remorqué ordonnait.

Mais il est une autre théorie qui admet la responsabilité du remorqué, sans qu'il soit besoin de résoudre la question de savoir qui avait la direction : elle est basée sur la mise en risque. Que le remorqueur ait cessé ses services ou accepté un contrat de transport, c'est encore, comme l'équipage, comme le pilote, une activité dont l'armateur a accepté de supporter les risques.

Le remorqué poursuivi pour la faute du remorqueur a-t-il un recours contre ce dernier ? Dans le cas que nous étudions, la réponse ne fait pas de doute : ce

(1) Bruxelles, 8 décembre 1884, J. A. 29 janvier 1885 : Anvers, 11 août 1897, R. I, XIII, p. 396.

(2) R. I, I, p. 556.

recours existe certainement, puisque c'est le remorqueur qui a commis la faute ; le remorqué n'aura même pas besoin de la prouver, si l'abordé a commencé par attaquer le remorqueur dont il aura prouvé la faute.

Supposons maintenant que l'abordage ait eu lieu entre le remorqué et un autre navire.

Il est certain que le remorqué sera valablement actionné par le navire qu'il aura abordé, et nous tirons même, en faveur de cette solution, un argument *a fortiori* de ce que nous avons décidé, dans l'hypothèse précédente, où nous admettions la responsabilité du remorqué envers le navire abordé par le remorqueur.

La question du recours que pourrait exercer le remorqué contre le remorqueur est beaucoup plus délicate. Le principe même de ce recours est discuté. Car le remorqué ne conserve-t-il pas sa liberté de manœuvre ; l'abordage ne pouvait-il pas être évité par le timonier ou le pilote ? La législation anglaise nie que le navire remorqué ait la moindre liberté, le regarde comme un corps mort, et le met par conséquent à l'abri même d'une poursuite du tiers abordé (1). De cette opinion extrême, inadmissible, il ne faut pas passer à l'opinion contraire qui admet que toujours il y a faute du remorqué, ce navire gardant la faculté d'évoluer comme bon lui sem-

(1) Cour de comté de Stone-House, 18 octobre 1886, R, I, II, p. 577.

ble (1). Remarquons, d'ailleurs, que cette dernière opinion n'aurait en tous cas pas, comme conséquence, de refuser tout recours au remorqué, car s'il a commis une faute, peut-être le remorqueur en a-t-il commis une, lui aussi : si cette faute est prouvée, le remorqué aura contre le remorqueur le recours partiel qui est accordé, en cas de faute commune, au navire actionné pour le tout par les chargeurs, contre l'autre navire. Mais cette opinion n'est pas exacte, et, si le remorqué n'est pas un corps mort, ce n'est pas non plus une activité parfaitement libre.

Nombre d'arrêts ont cherché à indiquer le rôle que doit remplir le remorqué : « Attendu, dit le tribunal de Dunkerque, (11 octobre 1897) (2) que le navire remorqué n'en doit pas moins employer des amarres pour se diriger et s'arrêter au besoin ». La Cour de Douai (2) dit que le remorqueur prend à sa charge la conduite et la direction du navire remorqué, lequel subit l'impulsion prépondérante de la remorque et s'attache uniquement à la seconder. Donc, d'après la Cour de Douai, le seul devoir du remorqué serait de se conformer à la manœuvre du remorqueur. C'est en effet là le devoir normal du remorqué. Mais des circonstances exceptionnelles ne

(1) Dunkerque (voir Douai, 20 juin 1883, R. I. I, p. 118).

(2) R. I. 98-99, p. 358. Voir aussi Cassation, 5 mai 1855, D. 55-1-317. — Douai, 20 juin 1883, (R. I. I, p. 118) et Cassation, 2 juin 1886, G. P. 86-2-129. — Cassation, 23 avril 1873, D. 73, p. 342.

peuvent-elles créer de nouveaux devoirs à la charge de ce navire ? « Attendu, dit la Cour de Douai, que le capitaine du remorqueur, s'étant mis en marche vers le port, manœuvra d'abord pour passer à droite d'un navire Belle-Vue, qui se trouvait plus près du chenal, et se préparait aussi à entrer dans le port avec l'aide du remorqueur Progrès ; que toutefois, appréciant bientôt qu'il devait passer à gauche du Belle-Vue, le capitaine du Dunkerquois, changeant de direction, se porta vers le Nord, mais que, n'ayant pas poussé assez loin ce mouvement, avant de remettre le cap sur l'entrée du port, s'il put encore réussir par une nouvelle évolution *in extremis* à éviter le Belle-Vue, il en fut autrement du navire « Est » remorqué, qui, ne pouvant instantanément subir l'impression du changement de direction du Dunkerquois, et emporté par l'impulsion antérieure à la dernière évolution de son remorqueur, aborda de flanc le Belle-Vue, d'où diverses avaries pour ces deux navires ». Observons en passant que cette espèce indique bien que le remorqué lié au remorqueur n'est pas parfaitement libre de ses mouvements. L'arrêt ne se prononce pas nettement sur le rôle actif que doit jouer le remorqué, et il n'avait pas besoin d'ailleurs de se prononcer, car il constate que le remorqué fut entraîné par l'impulsion primitive du remorqueur, sans pouvoir y résister.

Mais supposons, dans une espèce analogue, que le remorqué s'il se contente de suivre le sillage

du remorqueur va aborder un tiers, tandis qu'une embardée habile de sa part évitera l'abordage. Que décider si le remorqué ne fait pas cette manœuvre ? Rappelons-nous qu'il s'agit de savoir si, ayant eu tort de ne pas donner cette embardée, il n'aura plus qu'un recours partiel contre le remorqueur évidemment en faute, ou s'il aura un recours total, n'ayant aucune faute à se reprocher. La question est délicate : nous nous souvenons, en effet, qu'entre deux navires, il est généralement décidé, que le fait, par l'un d'eux, de ne pas exécuter la manœuvre qui pourrait éviter l'abordage, rendu imminent par la faute de l'autre, n'empêche pas le premier de réclamer la réparation entière du préjudice qu'il aura subi. Or ici le remorqueur a rendu par sa faute un abordage imminent : peut-il reprocher au remorqué, qui recourt contre lui après avoir désintéressé le tiers, de n'avoir pas exécuté la manœuvre qu'une parfaite présence d'esprit lui aurait suggérée ? Nous croyons qu'il faut régler les deux situations de la même façon, et accorder par conséquent un recours total au remorqué contre le remorqueur.

On peut discuter sur le devoir précis du remorqué et sur les manœuvres que ce devoir exige de lui. Mais le principe doit être admis : le remorqué qui prétend avoir agi comme il le devait a un recours contre le remorqueur.

Reste à solutionner une question de preuve qui divise

les auteurs et surtout la jurisprudence. Le remorqué devra-t-il prouver la faute du remorqueur, ou bien est-ce le remorqueur qui doit apporter la preuve du cas fortuit ou de la force majeure (1). ?

La plupart des arrêts font dépendre la solution de cette question, de la réponse qu'il faut donner à une autre question et qui est celle de savoir quel contrat est intervenu entre remorqueur et remorqué (2). Est-ce un contrat de transport ? Le remorqueur n'a pas exécuté son obligation : il doit, pour éviter la responsabilité qui en découle de plein droit, prouver la force majeure. Or nombre d'arrêts admettent que le remorquage est un contrat de transport (3), car, l'objet de la convention est d'amener d'un lieu à un autre et de remettre à sa destination, moyennant un prix déterminé, un navire qui n'était pas maître de lui-même et qui, ne s'appartenant plus, si l'on peut ainsi parler, est devenu par cela même la simple matière d'un transport (4).

Nous croyons plutôt qu'un louage de service est inter-

(1) Rappelons que la preuve seule de la force majeure devrait être admise dans notre théorie.

(2) Beaucoup d'arrêts qui admettent que la solution doit en effet dépendre de la définition du contrat de remorquage évitent de se prononcer, constatant qu'il n'est pas besoin de décider quel est ce contrat, car dans l'espèce qui leur est soumise, la faute du remorqueur apparaît clairement, Cassation 23 juin 1887, G. P. 87-2-38, 2 juin 1886, G. P. 86-2-129.

(3) Pau, 12 mars 1878, S. 79-2-267; Cassation, 23 avril 1873, S. 73-1-365.

(4) Fremont, Code, p. 132.

venu entre le remorqueur et le remorqué. L'obligation contractée par le remorqueur est de mettre sa force au service du remorqué jusqu'à l'arrivée au port. Nous trouvons des arrêts en ce sens, mais presque tous en tirent cette conclusion « que c'est à celui qui prétend que le remorqueur a commis une faute, à rapporter la preuve de la faute invoquée » (1), qu'en effet l'art. 1784 du Code civil, qui met la preuve du cas fortuit à la charge du débiteur, est spécial au contrat de transport et ne doit pas s'appliquer au louage de service (2) « attendu, dit la Cour de Poitiers (3), que si l'art. 1784 présume la faute du voiturier et fait peser sur lui le fardeau de la preuve du cas fortuit ou de la force majeure qui seuls peuvent l'exonérer de toute responsabilité, c'est que le voiturier est le dépositaire nécessaire des choses inertes qu'il transporte, qu'il en a la garde, et qu'il est préposé à leur conservation... Attendu qu'on ne saurait justement prétendre que le capitaine du remorqueur *Ville de Rochefort* ait jamais eu le dépôt nécessaire du *Finland*, qu'il devait seulement trainer après lui jusqu'à Rochefort ». Les termes de cet arrêt nous indiquent bien l'idée

(1) Nantes, 26 novembre 1898, J. N. 99, p. 346.

(2) Paris, 26 novembre R. I. VIII, p. 285; M. de Grandmaison, disait à la conférence d'Anvers : Le contrat de remorquage n'est pas un contrat de préposition, mais un contrat de louage de services. Chacun y est responsable des fautes qu'il commet. M. Lyon Caen releva cette erreur.

(3) 24 décembre 1888, *Gazette du Palais*, 89-1-374.

de cette théorie : on prétend dans cette opinion que l'art. 1784 est spécial au contrat de transport. Or, c'est là une erreur. Cet article n'est que l'application de la règle générale qui oblige chaque partie à exécuter son obligation et qui exige de celle qui ne l'exécute pas la preuve de la force majeure (1). Que le voiturier, comme le prétend l'arrêt de Poitiers, doive veiller sur les choses à lui confiées, tandis que le remorqueur n'est pas en présence d'une chose inerte qui lui est remise, cela est vrai, et c'est ce qui diffère le contrat de transport du contrat de remorquage, c'est ce qui entraîne certaines obligations à la charge du remorqué; mais qu'il s'agisse de l'un ou de l'autre de ces contrats, celui qui manque à son obligation est, jusqu'à preuve contraire responsable de cette inexécution. « Il doit seulement trainer » dit l'arrêt. Parfait, mais au moins doit-il le faire! S'il ne l'a pas fait, il est responsable à moins qu'il ne prouve la force majeure. Nous trouvons cette théorie appliquée dans un arrêt de la Cour de Paris du 21 février 1873 (2), confirmé par la Cour de Cassation, le 25 février 1874, qui constate, qu'il n'est pas besoin de se demander si le remorqueur est ou non un voiturier, qu'il suffit de constater « que la Cie du touage avait contracté l'obligation de remorquer le bateau *« le Jeune Anacréon »* ».

(1) Lyon-Caen et Renault, v. p. 123; de Valroger, v. p. 139, I, n° 240, voir Verneaux, R. I. XIII, p. 478.

(2) S. 74-1-278.

Nous admettons donc que le remorqué a un recours contre le remorqueur, sans qu'il ait besoin de prouver la faute de ce dernier, à qui incombe la preuve de la force majeure. Mais il faut constater que la preuve de cette faute, à laquelle il n'est pas tenu, aurait, pour le remorqué actionné par le navire abordé, l'avantage de le faire mettre hors de cause et de renvoyer l'abordé à actionner le remorqueur. (1)

La Conférence d'Anvers a admis la responsabilité du remorqué à raison de l'abordage dû à la faute du remorqueur, sauf évidemment le recours possible.

Nous constatons que la théorie de la mise en risque y fut soutenue par M. Lyon Caen qui s'exprima ainsi : de même que pour le pilote, le remorqué doit être responsable des faits du remorqueur, dont l'intervention se produit dans l'intérêt de son navire, paroles concluantes, ajouta M. Franck et qui, en effet, eurent une grande influence sur le vote de la résolution.

(1) Le Havre, 1^{er} septembre 1897, R. I. XIII, p. 323.

TROISIÈME PARTIE

Limitation de la responsabilité du propriétaire

Arrivé, à cet endroit de notre étude, il nous resterait, connaissant les faits qui donnent naissance à la responsabilité et sachant quelles personnes doivent la supporter, à fixer l'étendue de la réparation qu'il faut accorder à la victime de l'abordage, à étudier la limitation apportée à la responsabilité du propriétaire. Cette troisième partie, pour être complète, devrait embrasser l'étude de l'abandon en droit français, l'analyse des systèmes étrangers de limitation de la responsabilité, la comparaison de ces différents systèmes, la résolution du problème de droit international qui se rattache à ces questions. Ce pourrait être le programme d'un travail qui, à la fin de notre étude, nous entraînerait trop loin. Nous nous contenterons, dans cette troisième et dernière partie, d'étudier le *principe* de la limitation de la responsabilité

du propriétaire dans les diverses législations, et de chercher le système de limitation qui nous paraîtra préférable. Nous constaterons que les conférences d'Anvers et de Londres, après de longs débats, n'ont pu réussir à rallier les associations autour d'un même système.

Le droit romain, appliquant l'adage : *Ubi emolumentum ibi onus*, n'avait pas admis de limitation à la responsabilité de l'*exercitor*. *Omnia facta magistri debet proestare*, dit le prêteur (1). L'abandon noxal de l'esclave préposé à la direction du navire n'avait rien de commun avec l'abandon admis aujourd'hui : il n'était pas particulier au commerce de mer, et était admis, d'une façon générale, pour tous les cas de délits commis par un esclave ou un fils de famille (2).

En l'année 1160, les statuts de Florence et de Pise nous font connaître une combinaison généralement usitée en Méditerranée : c'est le contrat de commande. Les propriétaires de navires commanditaient le capitaine : ils n'étaient donc tenus de la responsabilité encourue que jusqu'à concurrence du montant de la commandite. Ces statuts étaient successivement concédés à Majorque en 1343, à Barcelone en 1347 et à Perpignan en 1358. Mais, peu à peu, cette coutume de commanditer le capitaine disparut. Celui-ci ne resta que le préposé de l'armateur qui aurait dû ainsi être tenu indéfiniment de

(1) Loi 1. pr. §§, 2, 7 et 8, Ulpien, D. XIV, I.

(2) *Institutes de Justinien*, L. IV t. 8; Lyon Caen et Renault, v. p. 126.

la responsabilité qu'il encourait. Il n'en fut rien, et nous voyons le Consulat de la mer (ch. 141 et 142) déclarer que « les actionnaires ne seront obligés de vendre leurs biens pour payer, que pour ce que vaudra la part qu'ils auront dans le navire ». Les propriétaires mandants ne furent pas tenus dans des limites plus étroites que les propriétaires commanditaires (1). La solution avait subsisté à l'hypothèse pour laquelle elle était faite. Au x^{ve} siècle, les statuts de Gênes admettaient la même solution, et Cleirac nous fait connaître la pratique du xvi^e siècle dans ces termes : « Si le bourgeois ou propriétaire de batel ne le conduit point et ne navigue pas en iceluy : et s'il arrive perte ou naufrage sans sa faute et en son absence, il peut renoncer ou délaisser son bateau naufragé ou marchand ».

Tandis que le Midi adoptait de bonne heure, et universellement, la règle qui limitait la responsabilité du propriétaire à la fortune qu'il avait confiée aux flots, le Nord (2) gardait la règle romaine de la responsabilité indéfinie. Et, si nous constatons que le contrat de commande n'était pas usité au Nord, ce sera une nouvelle preuve, que c'est bien dans ce contrat, usité dans le

(1, Lyon Caen et Renault, v. p. 126 ; Fremery, *op. cit.*, p. 182 ; de Sèze, *op. cit.*, p. 3 et 5, Paul Rehme : *Die geschichteiche Entwicklung der Haftung des Reeders-Autran* : Thèse, p. 58.

(2) Il faut comprendre dans le Nord, les Côtes de France baignées par l'Océan.

Midi, qu'il faut chercher l'origine de la limitation de la responsabilité.

Cependant, dès l'année 1306, le Statut de Hambourg (1) s'exprimait ainsi : « Si le dédommagement dû à un navire et à la cargaison coulés bas excède la valeur du navire resté à flot et ses agrès au temps de l'accident, le patron et ses biens ne devront pas être inquiétés au-delà. » C'est, à notre connaissance, le premier texte qui, dans le Nord, limita la responsabilité du propriétaire. Et encore n'admet-il pas la faculté d'abandon, puisque c'est la valeur du navire avant l'abordage qui limite la responsabilité.

Grotius écrivait en 1624 : « Remarquons une décision mal fondée des lois romaines qui veulent que si un vaisseau appartient à plusieurs, chacun d'eux soit tenu solidairement du fait du patron. Cela n'est ni conforme à l'équité naturelle qui rend chacun responsable seulement pour sa faute, ni avantageux au public puisque les particuliers peuvent être fort rebutés de mettre des vaisseaux à la mer par la crainte d'être responsables, presque à l'infini, des faits du patron. Aussi voit-on qu'en Hollande, où le commerce fleurit beaucoup depuis longtemps, cette loi du droit romain n'a jamais été suivie, bien loin de là..... » Et il ajoute (2) qu'en Hollande,

(1) Art. 2 et 3, Pardessus, III, p. 348.

(2) Grotius, L. II, ch. XI, § 13 ; Vinnius et Locunius suivent l'idée de Grotius.

l'usage est que le propriétaire n'est responsable « qu'autant que se monte la valeur du vaisseau et de ce qui est dedans. »

La Hollande a-t-elle toujours admis cette solution ? Il est permis d'en douter, si l'on remarque que pas une des lois écrites admises dans le Nord avant cette époque n'adopte cette limitation. En effet, les lois de Wisby, les rôles d'Oléron et le Guidon de la mer admettent la responsabilité indéfinie du propriétaire.

Si nous laissons de côté le Statut de Hambourg qui, s'il limite la responsabilité du propriétaire, n'admet cette limitation que jusqu'à concurrence de la valeur du navire avant l'accident, limitation qui fut adoptée à partir du xvi^e siècle dans les villes hanséatiques (1), si nous négligeons les usages dont nous parle Grotius pour la Hollande, et qui ne se fixèrent dans un texte que dans l'ordonnance de Rotterdam de 1721 (2), le premier document écrit qui consacre, dans le Nord, le principe de la faculté d'abandon du navire et du frêt, est l'ordonnance sur la Marine de 1681. (3)

Dès lors, le droit commun de l'Europe connut la faculté d'abandon. Et Wedderkop, résumant le système européen, disait : *Navis eorumque quæ ad eam pertinent*

(1) Pardessus, II, p. 551.

(2) « Les propriétaires ne sont pas responsables au delà de leur part d'intérêt dans le navire, des faits du capitaine accomplis sans leur ordre ».

(3) L. II, T. VIII, art. 2.

cessione liberentur exercitores. Il faudrait cependant faire une réserve pour le droit anglais.

Le Code de 1807 admit la faculté d'abandon au profit du propriétaire. Une controverse s'étant élevée sur le point de savoir si cette limitation devait être appliquée dans le cas où la responsabilité dérivait des engagements du capitaine (1), une loi du 14 juin 1841 admit l'interprétation large. L'art. 216 al. 2, est ainsi conçu : « Il (le propriétaire) peut, dans tous les cas, s'affranchir des obligations ci dessus par l'abandon du navire et du frêt. »

Quel est l'état actuel des législations sur cette question ? Presque toutes les lois maritimes suivent le système français, c'est-à-dire admettent que le propriétaire responsable est libre de limiter sa perte par l'abandon du navire et du frêt. Citons l'Espagne (art. 837), le Portugal (art. 452 § 1), la Hollande (art. 322), le Brésil, le Chili, l'Italie (art. 441), l'Égypte (art. 30), la Russie (art. 649), la Finlande (art. 17), le Danemark, la Suède (art. 7 et 8). Le système du Code allemand se rapproche beaucoup du nôtre, sans cependant se confondre avec lui. « L'armateur, dit l'article 452, n'est pas tenu personnellement envers les tiers créanciers, mais seulement sur le navire et le frêt. » C'est bien toujours cette même valeur qui est la limite de la responsabilité du

(1) La Cour de Cassation ne l'admettait pas : 16 juillet 1827; 14 mai 1833; 1^{er} juillet 1834; Valin et Emerigon, avaient déjà discuté cette question à propos de l'ordonnance de 1681.

propriétaire, mais tandis que, dans le système français, ce n'est là qu'une faculté accordée au propriétaire pour s'exonérer de sa responsabilité, dans le système allemand, c'est cette valeur seule qui constitue la masse que le créancier puisse poursuivre.

Séparé de ces deux systèmes, dont il nous faudra préciser les points de contact et les dissemblances, le système de la Grande Bretagne présente un aspect tout particulier.

Jusqu'en 1734, la responsabilité du propriétaire était illimitée. Une loi de 1734 (7 Georges 2 c. 15), qui ne visait d'ailleurs pas l'abordage, admit, la première, la limitation de la responsabilité du propriétaire au navire et au frêt, au cas de détournement (embezzlement), par le capitaine, de marchandises à bord. Cette loi fut votée à la suite d'un jugement rendu en 1733, et qui, pour ce fait de détournement, condamnait sans limitation le propriétaire, l'embezzlement n'étant pas compris dans la liste des faits dont le connaissance déclarait le propriétaire irresponsable. La loi 26 Georges 3 c. 86 étendit cette protection au cas de vol effectué sans la participation du capitaine ou des gens de l'équipage. La loi 53 Georges 3 c. 59 admit cette limitation pour d'autres éventualités. D'ailleurs, il s'agissait toujours de la valeur du navire avant l'événement donnant naissance à la responsabilité, avant l'abordage, même au cas où le navire avait coulé dans le sinistre.

Ces trois statuts furent remplacés par 2 acts. L'act de 1854, art. 504, s'exprime ainsi : « Le propriétaire ne sera responsable que jusqu'à concurrence de la valeur du navire et du frêt, estimés ensemble à 15 livres sterling par tonneau, pour mort ou blessure, ou marchandises ». Il est à remarquer que cet act ne mentionnant pas l'indemnité due au navire abordé, l'action de ce dernier devait être régie, et l'étendue de la responsabilité de l'abordeur limitée, suivant les règles des statuts précédents. L'art. 54 du merchant shipping. Act de 1862, combla cette lacune : la responsabilité du propriétaire est limitée vis-à-vis tous les créanciers qui ont souffert de l'abordage ; en même temps, l'act, adoptant un nouveau forfait, distingue les dommages soufferts par les personnes, que le propriétaire devait supporter jusqu'à concurrence de 15 livres sterling par tonneau de jauge : l'ancien forfait de 8 livres sterling est conservé pour les avaries subies par le navire abordé et la cargaison. Cette responsabilité est d'ailleurs encourue pour chaque abordage ; le propriétaire est donc chargé de cette responsabilité autant de fois qu'il y a eu de sinistres pendant le voyage.

Jusqu'en 1851, les Etats-Unis admettaient une responsabilité indéfinie pour le propriétaire. Le congrès du 3 mars 1851 décida que « la responsabilité n'excéderait en aucun cas la valeur du navire et du frêt alors y afférent ». Mais nous n'avons pu nous assurer s'il y s'agis-

sait de la valeur du navire avant ou après l'accident. Nous inclinerions à penser que les Etats-Unis, entrant tardivement dans la voie de la limitation de la responsabilité, durent suivre l'exemple de l'Angleterre, qui venait d'admettre que la responsabilité du propriétaire fut limitée à la valeur du navire avant l'abordage. M. de Valroger (1) croit au contraire que l'on prend cette valeur à la fin du voyage, et il cite en effet plusieurs arrêts en ce sens (2).

Si nous examinons ces différents systèmes, nous constatons que, au point de vue du résultat, le système allemand se rapproche sensiblement du système français, et que, sauf à rechercher plus loin le principe des limitations admises dans ces législations, ce qui pourrait nous conduire à décider, ou bien que le système anglais a la même base que le système français, et que tous deux sont complètement distincts du système allemand, ou qu'au contraire le système anglais, dont le résultat est distinct des résultats des systèmes allemand et français, s'en sépare encore par les principes qui le fondent, nous pouvons grouper les deux législations, allemande et française, et opposer le système continental au système anglais.

(1) R. I. 1886-1887, p. 487.

(2) 10 mai 1886 ; *Cour suprême des États-Unis* dans l'affaire de la City of Norwich. — 6 avril 1899 : *Cour du district Nord* de l'Ohio, R. I. XV, p. 241.

Ne cherchons pas, pour le moment, sur quels principes sont basés ces systèmes. Constatons le résultat auquel ils aboutissent, et demandons-nous lequel est le plus juste, de celui qui limite la responsabilité du propriétaire à la valeur du navire après l'abordage, en y comprenant le frêt, qui exonère de toute responsabilité le propriétaire qui fait l'abandon, ou de celui qui fixe un forfait de 8 livres sterling ou de 15 livres sterling par tonneau de jauge, qui sera la limite de la responsabilité du propriétaire du navire en faute, quel que soit l'état du navire après la collision.

Cette question a été longuement débattue dans les conférences internationales de Bruxelles, d'Anvers et de Londres. M. Douglas Owen, défendant à Bruxelles le système anglais, crut pouvoir tirer argument du fait incontesté de la supériorité numérique formidable de la flotte marchande anglaise. Cet argument, destiné à faire impression sur l'esprit des représentants des associations nationales étrangères, ne doit pas nous émouvoir ; ainsi que nous le disions dans notre introduction, notre but n'est pas d'admettre le système, que le désir d'unifier le droit maritime pourrait pousser les praticiens à adopter. Sans doute, les besoins de la pratique doivent éclairer les décisions du juriste ; mais la constatation de M. Douglas Owen n'implique pas que pratiquement le système anglais soit le meilleur. Nous allons voir que le contraire est vrai. D'ailleurs, si le nombre des personnes intéres-

sées, en Angleterre, aux choses de la mer, est considérable, si c'est là une des richesses de ce pays, il faut en conclure que les Anglais doivent ardemment désirer l'unité du droit maritime, mais non pas que la loi anglaise, même à leur point de vue, soit la meilleure, et doive être adoptée par le reste du monde. Il a bien été dit que le spectacle de cette flotte, la prospérité de l'armement et du commerce maritime parlaient en faveur du système admis en Angleterre, et M. Raikes mettait en garde les armateurs contre des changements dont on ignorait quel serait le résultat. « *Timeo Danaos et dona ferentes* », ajoutait-il. « Je vois avec plaisir cette prospérité, répondait spirituellement M. Sieveking, représentant d'un pays dont les progrès maritimes et commerciaux ne laissent pas que d'inquiéter l'Angleterre, mais qui sait ce qu'elle serait, si les armateurs anglais avaient eu la loi continentale ».

Passons sur ces arguments, et examinons les deux systèmes en présence, quant à leurs conséquences. Il apparaît de suite, que, du forfait admis en Grande Bretagne, peut résulter une responsabilité très lourde pour les navires d'un prix peu élevé. Les vieux voiliers ne valent guère plus de 100 francs par tonneau de jauge : les condamner à payer une indemnité de 8 livres sterling (200 fr.) par tonneau, c'est donc leur demander le double de leur valeur. Par contre, les puissants vapeurs de la marine moderne coûtent normalement mille

francs la tonne. Les condamner à ne payer que 8 livres sterling, c'est accorder une indemnité dérisoire à la victime de l'abordage (1). Il est difficile de répondre à cette critique. Disons-nous avec Lord Palmerston : « Je reconnais qu'il peut y avoir un léger accroissement de la responsabilité du propriétaire de navire de peu de valeur, mais un vieux navire peut causer un grand dommage et peut appartenir à un riche propriétaire ». Là n'est pas la question : il s'agit de trouver à cette responsabilité une juste limitation. Or, nous constatons que la limitation du système anglais est injuste, et pour les navires dont le coût est inférieur à 8 livres sterling par tonne, et pour les victimes de l'abordage occasionné par un vapeur d'un prix très élevé. Le propriétaire du vieux navire peut être très riche, dites-vous ; mais cette observation ne saurait entrer en ligne de compte : d'ailleurs, il peut tout aussi bien être très pauvre. « Je ne comprends pas, disait M. Wender, comment il peut être trouvé juste que l'homme, qui a mis toutes ses économies dans l'achat d'un navire payé cent francs le tonneau, soit responsable d'un dommage double de sa mise, tandis que vous exonérez le riche propriétaire d'un navire de luxe des trois quarts de la responsabilité que lui aurait imposée le droit commun maritime ». Et remarquons qu'il ne suffirait pas, pour

(1) de Courcy, *Question de droit maritime*, III, p. 261.

rétablir un juste équilibre, de fixer un autre forfait : quel que soit le chiffre adopté, il n'en restera pas moins que les navires n'ont pas tous la même valeur ; que, par conséquent, une responsabilité inégale pèsera sur eux, tantôt à leur préjudice, tantôt au préjudice de la victime de l'abordage.

Mais le système continental avantageux pour les propriétaires de vieux navires, dont la valeur ? sera souvent inférieure aux dommages causés, n'est-il pas bien dur pour les grandes compagnies de navigation dont la flotte est composée de puissants vapeurs ? De quelle utilité peut être pour ces navires la faculté d'abandon : la plupart du temps, le dommage qu'ils auront causé sera bien inférieur à leur propre valeur, et ils seront en somme tenus d'une responsabilité indéfinie. « La faculté, dit M. Verneaux, offerte aux propriétaires de navires de se libérer des conséquences de leur responsabilité civile par l'abandon d'un paquebot de six ou sept millions engagé dans une ligne régulière, aura une certaine apparence de dérision (1). »

Ce résultat peut être dur. Remarquons, toutefois, que nous sommes en présence d'un navire en faute, Et puis, pour bien apprécier ce système, il faut le comparer aux systèmes que l'on pourrait lui substituer. Or, ce paquebot, dans le système anglais, serait tenu d'une

(1) R. I. XIV, p. 490.

indemnité assez forte, puisque nous sommes en présence d'un navire de fort tonnage. Les paquebots dont il s'agit atteignent 15.000 tonnes. D'après le système anglais, ils seraient responsables jusqu'à concurrence de trois millions de francs. Ce n'est donc qu'au cas où les dommages dépassent cette somme respectable, que les Compagnies françaises peuvent envier la loi anglaise ; sans compter que le forfait, adopté en Angleterre, fut fixé à une époque où l'on ne connaissait pas les grands paquebots modernes, où l'on ne soupçonnait pas leur valeur, puisque l'on estimait alors que le forfait de 8 livres sterling représentait le coût moyen de la tonne, et qu'aujourd'hui la tonne atteint le prix de 40 livres sterling. Notons, en effet, que si l'on rejette le système français de l'abandon, c'est pour admettre le système de la limitation de la responsabilité, basé sur la valeur du navire avant l'abordage. Que cette valeur soit fixée par un forfait, cela peut avoir des avantages. Mais ce forfait doit se rapprocher de la réalité, pour qu'il puisse être défendu. Ce n'est donc pas de 8 livres sterling par tonne que le navire serait tenu, mais d'un chiffre plus élevé. Ce chiffre n'atteindrait pas, il est vrai, la complète valeur du grand paquebot, dont le coût est supérieur à la moyenne qu'il faudrait adopter comme forfait, mais il s'en rapprocherait, et l'indemnité dont serait tenu le navire dans ce système, serait telle, que, la plupart du temps, le dommage, n'atteignant pas cette

limite, devrait être intégralement réparé. La faculté d'abandon peut être inutile pour le navire, c'est vrai ; mais il en serait souvent de même de la limitation apportée par le système du forfait, car, nous le répétons, il ne serait pas question, à moins d'arbitraire et d'injustice, de fixer ce forfait à 8 livres sterling par tonneau de jauge.

Et d'ailleurs, il est un cas où les grandes Compagnies sont loin de se plaindre du système continental : c'est le cas où le navire a sombré. Au lieu d'être tenues d'un forfait, en tous cas très élevé, vu le tonnage du navire, elles s'empressent d'en faire l'abandon, c'est-à-dire qu'elles échappent à toute responsabilité. Et l'hypothèse n'est pas si rare ; le récent abordage de la *Bourgogne* et du *Cromatysshire* en est un exemple frappant. Les grandes compagnies veulent-elles abandonner cette faculté ?

L'abandon est certainement une précieuse faculté ; mais si l'on adopte le système anglais, ne s'ensuit-il pas que l'on fait le sacrifice des protections accordées dans le système continental ? Il paraît que cette pénible obligation d'opter entre ces systèmes n'est pas nécessaire, et les armateurs intéressés prétendent, tout en adoptant le forfait anglais, garder les avantages de l'abandon continental (1). Que ce système mixte soit avantageux

(1) Verneaux, R. I. XIV, p. 490. C'est aussi la résolution votée à la conférence de Londres.

pour les armateurs, c'est bien évident, puisqu'il cumule les avantages des deux systèmes ; mais ce moyen de tout concilier nous paraît un peu trop simple. « Nous ne voyons là rien d'impossible », dit M. Verneaux, comme pour s'offrir un argument qui fasse disparaître ses derniers scrupules. Mon Dieu non ! en ce sens qu'il est applicable ; mais ce système est inadmissible en équité, en ce qu'il sacrifie les intérêts des victimes de l'abordage ; il est monstrueux en droit, en ce que, au lieu d'admettre les conséquences de l'une ou l'autre législation, il admet les conséquences de ces deux législations, comme s'il existait un troisième système pouvant conduire à cette obligation alternative au choix du débiteur. Or, nous verrons que la solution anglaise est basée sur un principe, la solution française, sur un autre. Nous serions curieux de connaître le fondement du moyen proposé.

Ayant repoussé le système mixte, dont d'ailleurs l'étude des principes des limitations, admises en Angleterre et sur le continent, montrera le caractère antijuridique, continuons la comparaison des systèmes anglais et continental. Répondant à l'accusation faite à la faculté d'abandon d'être une faveur dérisoire pour les grands navires, nous disions qu'en cas de perte, l'abandon était loin d'être une faculté inutile, et le désir des grandes compagnies de le conserver en est une preuve certaine. C'est tellement bien un avantage appréciable, que l'on

s'en sert comme d'une arme contre le système continental qui l'admet, car n'est-il pas injuste de laisser sans la moindre indemnité les chargeurs victimes de l'abordage ? Dans le système anglais, ceux-ci ont toujours droit à l'indemnité fixée par forfait. Et l'on fait le même argument au profit des passagers, dont intentionnellement nous ne parlons pas pour le moment. L'injustice n'est-elle pas flagrante, quand l'on sait que le système continental laisse le bénéfice de l'assurance à l'armateur, qui n'aura ainsi subi aucune perte en face des désastres que sa faute aura produit ?

Notre réponse sera simple : de même que vous supposez que l'armateur est assuré, et la probabilité est assez forte pour qu'on en tienne compte, il faut croire que le chargeur s'est lui aussi couvert par une assurance (1). Dès lors où est l'injustice ? Et prenant l'offensive, nous accuserons le système anglais, en cas de perte du navire abordeur, de faire subir à l'armateur, et la perte de son navire et l'indemnité qu'on le condamne, malgré cela, à payer. Dira-t-on que l'armateur est couvert par des assurances ?

(1) A la conférence d'Anvers, les défenseurs du système anglais, MM. D. Owen, Gray-Hill, Carver, raisonnent constamment comme si l'armateur était assuré, mais non le chargeur, M. Miller en fit la remarque.

Or, toujours, le chargeur aura pu s'assurer : il n'en est pas de même de l'armateur. M. Langlois faisait remarquer à l'association belge que la prime excessive, réclamée par les assureurs pour les vieux navires, pouvait empêcher les propriétaires de contracter une assurance.

Mais il lui faudrait alors contracter une double assurance, l'une représentant la valeur de son navire, l'autre destinée à couvrir l'indemnité forfaitaire qu'il devra payer. M. Laeizs, délégué allemand, le faisait remarquer à la conférence de Londres, et il ajoutait : « Il me semble qu'il est beaucoup plus simple que la cargaison assure son risque, et que l'armateur assure le sien ».

D'ailleurs, ce n'est pas seulement de ce double préjudice que l'armateur anglais doit se couvrir par des assurances ; à chaque sinistre qui se produit, sa responsabilité est engagée jusqu'à concurrence du forfait, de sorte qu'à la fin d'un voyage, l'armateur devra payer toutes ces indemnités dont chacune, il est vrai, ne dépassera pas le forfait, mais dont la somme peut atteindre un chiffre considérable. L'armateur peut-il prévoir avec ce système les risques qu'il court et qu'il devra assurer ? Il est exposé à des condamnations, dont le montant peut dépasser les sommes pour lesquelles il s'est fait assurer. C'est là un grave inconvénient de ce système. Aussi, M. Douglas Owen, à la Conférence de Londres, se déclarait-il prêt à admettre que le forfait serait la limite de l'indemnité dont pourrait être tenu l'armateur à chaque voyage de son navire. Cette solution serait admissible, mais il resterait toujours, qu'au lieu de laisser chacun assurer ses risques, on oblige l'armateur à contracter deux assurances : c'est là une complication inutile. Le système continental, tout

aussi équitable pour cette hypothèse de la perte du navire abordeur, a l'avantage d'être plus simple.

En résumé, au point de vue de l'équité, qui peut se plaindre du système continental? Les armateurs anglais se plaignent des indemnités qu'ils sont exposés à payer sans avoir pu couvrir cette responsabilité par des assurances. Les armateurs du continent sont satisfaits de leur législation : les grandes compagnies elles-mêmes ne veulent pas l'abandonner. Que pensent les chargeurs? Tantôt le système anglais leur sera plus avantageux, tantôt le système continental; l'assurance couvre leurs risques. Restent les assureurs à qui la question est parfaitement indifférente, puisqu'ils reçoivent les primes d'un côté ou de l'autre.

Quel est, au point de vue des principes juridiques, le meilleur système de limitation? Pour répondre à cette question, il faut préciser le fondement de la limitation de la responsabilité du propriétaire de navires, dans le droit anglais et dans le droit français.

Le principe de la responsabilité du propriétaire, dans le droit anglais, est incontestablement une responsabilité personnelle de ce propriétaire. Il en a toujours été ainsi : *The liability of the shipowner in England has always been personal* (1). Et si, avant l'act de 1854, il existait bien une limitation basée sur la valeur du navire, cette

(1) *The law quarterly review* : octobre 1899, p. 334.

valeur était prise avant la collision. La responsabilité était « *unaffected by anything that might happen to his ship in or after the collision* (1) ». Les représentants anglais, aux conférences internationales, se sont montrés absolument intransigeants sur ce principe, que MM. Carver et Douglas Owen ont affirmé à maintes reprises être la responsabilité personnelle du propriétaire (2). La limitation adoptée aurait pour but de ne pas décourager l'armement par la perspective de trop lourdes responsabilités : ce ne serait qu'une exception à la règle de la responsabilité personnelle et indéfinie. *The principle at the bottom of the English law relating to collisions is « respondeat superior »* (3).

Or, les délégués anglais ont vu dans cette base la différence fondamentale qui sépare le droit anglais du droit continental.

D'après eux, le principe des lois continentales, donc de la loi française, est la responsabilité limitée au navire : « *The principle at the bottom of foreign law is noxæ deditio* ». Et M. Douglas Owen voit, dans cette

(1) La responsabilité est indépendante de ce qui peut arriver au navire pendant ou après la collision.

(2) M. de Sèze, p. 34, fait remarquer que l'idée anglaise s'explique par le caractère indépendant des anglais, ce besoin d'initiative personnelle, de Self-Government et de Self-help qui est comme le pivot de leur constitution civile et politique.

(3) Le principe servant de base à la loi anglaise sur les collisions est : *respondeat superior*. L'influence du droit romain très fréquente dans le droit anglais, est ici parfaitement visible.

divergence d'idée, un mur infranchissable qui sépare le droit anglais du droit continental. Ce qui pour l'un est une exception, devient pour l'autre la règle.

Tout le monde ne pense pas ainsi ; et, en France (1), nombre d'auteurs prétendent que le principe du droit français est la responsabilité personnelle du propriétaire, et que l'abandon n'est qu'une faculté admise par faveur au profit de l'armateur. Les justifications que l'on donne de cette exception ne manquent pas (2) : on invoque l'éloignement du capitaine que l'armateur ne peut surveiller, les conditions spéciales mises au recrutement des capitaines et qui restreignent le choix de l'armateur, la nécessité où l'on est de fournir cette prime à l'armement français (3). L'on s'appuie sur les paroles de Dalloz, rapporteur de la loi de 1841 : « C'est parce qu'il serait tout à la fois contraire à la raison, à l'équité et aux vrais intérêts du commerce maritime, de laisser le propriétaire indéfiniment obligé, sur toute sa fortune, des engagements contractés par un mandataire tel que

(1) Il convient en effet de séparer à ce point de vue le droit français du droit allemand qui admet certainement le principe de la responsabilité réelle.

(2) Lyon Caen et Renault, v, p. 127 ; — Lefevvre : *De la responsabilité du propriétaire de navires*, p. 28 ; — De Courcy : *Réforme internationale du droit maritime*, p. 26.

(3) Nantes, 6 juin 1898 ; *Journal des cours d'appel d'Angers et de Rennes*, novembre 1898, n° 11, p. 292 : « Attendu que cette faveur a été accordée dans un intérêt public, supérieur à l'intérêt privé, pour développer les armements maritimes ».

le capitaine ». Grivart disait de même au Sénat en 1877 : « L'abandon est une garantie précieuse offerte aux armateurs et sans laquelle le commerce maritime serait soumis à des éventualités si menaçantes que bien peu de négociants oseraient les affronter ».

Ces raisons sont certainement sérieuses : ce sont celles d'ailleurs qui ont fait admettre en Angleterre la limitation que nous connaissons. Remarquons toutefois que l'on a prétendu que la faculté d'abandon nuisait au développement de notre marine marchande, en restreignant son crédit, alors qu'elle a un très grand besoin de capitaux (1). On s'est demandé aussi si l'industrie des armements exigeait cette entorse donnée aux principes, et pourquoi l'on appliquait pas le même système en faveur des grandes Compagnies industrielles exploitant les chemins de fer, les houillères, les canaux (2). Ces considérations ne nous semblent pas devoir faire rejeter la faculté d'abandon ; car, si les armateurs réclament cette protection, c'est probablement qu'elle leur est profitable, et, quant à la faveur inexplicquée qui serait ainsi accordée à cette industrie privilégiée, les raisons qu'on donne de cette faveur montrent bien la situation spéciale du propriétaire de navire.

(1) Lévillé : notre marine marchande et son avenir.

(2) Autran, *Thèse*, p. 114, p. 177. — Ces C^{ies} sont généralement des Sociétés anonymes qui n'ont pas besoin de cette faveur spéciale.

Seulement, s'il paraît juste d'accorder à la marine marchande une protection consistant dans une limitation de la responsabilité de l'armateur, il est impossible d'expliquer, dans ce système, pourquoi l'on a choisi la faculté d'abandon. Et il devient difficile d'accuser le système anglais d'être arbitraire ; le chiffre qu'il a admis est arbitraire en fait ; en droit il ne l'est pas, puisque le forfait doit représenter la valeur du navire avant la collision. Pourquoi les uns prennent-ils comme limite la valeur du navire avant la collision, et les autres, ce navire en l'état dans lequel il se trouve après l'abordage ?

La réponse, nous le savons, nous est fournie par l'histoire, et c'est l'histoire qui va nous prouver en même temps que le principe de la responsabilité du propriétaire n'est pas la responsabilité personnelle et indéfinie, mais, qu'au contraire, l'abandon est la règle de cette responsabilité : si l'on dit que c'est une faculté, c'est qu'en effet l'armateur est libre de payer personnellement l'indemnité qui lui est réclamée.

Nous nous souvenons que le contrat de commande était très usité, au moyen âge, dans les villes maritimes de la Méditerranée. Le propriétaire ne répondait des conséquences de l'abordage que jusqu'à concurrence de sa commandite. C'est dans cet usage qu'est l'origine de l'abandon moderne ; alors que le capitaine n'était plus un gérant, que le propriétaire n'était plus un commanditaire, ce propriétaire n'en continuera pas moins à voir

peuples impose une responsabilité au maître pour les actes de ses préposés, et il citait le nouveau Code civil allemand qui ne connaît pas cette règle et ne voit de responsabilité que s'il y a eu négligence dans le choix des préposés ; la responsabilité encourue par le propriétaire du navire n'est alors qu'une exception à la règle. « Si j'ai acheté un livre chez un libraire, dit M. Sieveking. et si j'envoie mon domestique prendre ce livre et que cet homme en vole un autre, il se peut, qu'en certains pays, il soit de droit commun que je sois responsable, mais il est certain que nulle part cela n'est de bon sens ». La question est très délicate en législativn ; en droit positif, notre loi admet cette responsabilité du commettant. Mais nous savons que, le capitaine n'étant pas toujours choisi par le propriétaire (1), et ce choix n'étant pas libre, on ne peut voir dans le contrat de préposition le principe de la responsabilité du propriétaire.

D'une part, le propriétaire n'a pas commis de faute ; d'autre part, il n'a pas à supporter les fautes d'un préposé. Quel est donc le fondement de sa responsabilité ? Nous avons admis que c'était la mise en risque du navire.

Il est aussi innocent de l'abordage que la victime de celui-ci, mais il y a entre la victime et lui cette diffé-

(1) Il en est toujours ainsi pour le pilote dont le propriétaire supporte la faute.

sa responsabilité restreinte aux capitaux qu'il avait engagés dans le navire. Or, nous prétendons que cette limitation de la responsabilité est la règle et non une exception, et que cette règle est logique.

Cherchant, dans notre deuxième partie, quel était le fondement de la responsabilité du propriétaire à la suite d'un abordage fautif, nous constatons que cette responsabilité existait en dehors de toute espèce de faute de la part du propriétaire, que même l'abordage pouvait être déclaré fautif alors que le capitaine avait commis une négligence, avait été victime d'une erreur, qui ne constituaient pas une faute juridique. Si le propriétaire n'a pas commis de faute, ne peut-on cependant pas rendre ce commettant personnellement responsable des fautes de son préposé ? C'est une thèse généralement soutenue : c'est la base du système anglais. Si on l'admet, la limitation apportée à la responsabilité n'est plus qu'une faveur plus ou moins justifiée. A la conférence de Londres, M. John Glover s'exprimait ainsi : « Toutes les questions de principe soulevées n'ont rien à voir dans le débat, car la limitation de la responsabilité est la négation de tout principe. Une fois que vous l'acceptez, il n'y a plus qu'une question de plus ou de moins ». La responsabilité du commettant pour les faits de son préposé est-elle un principe général ? On l'a discuté. M. le Dr Boyens, délégué allemand, fit remarquer que c'est une erreur de croire que le droit commun de tous les

rence qu'il est, lui, l'homme qui a entrepris l'aventure. S'il a consenti à courir les risques de la navigation, il ne peut avoir la prétention d'en retirer les bénéfices sans en supporter les pertes. Mais il n'a mis en risque que le navire ; là doit être par conséquent la limite de sa responsabilité. Si, en effet, la mise en risque est la véritable base de la responsabilité, on voit bien qu'il ne s'agit pas, pour les propriétaires de navires, d'obtenir qu'on limite une responsabilité qui serait en elle-même absolue, mais bien de s'opposer à ce qu'on étende outre mesure une charge qu'ils ne doivent pas personnellement supporter. Nous citions précédemment les paroles de M. Glover qui voyait dans la limitation de la responsabilité du propriétaire une faveur que la pratique seule justifiait. M. Morel-Spiers lui répondait : « Nous ne devons pas parler d'une responsabilité limitée, mais nous devons dire qu'il n'y a pas de responsabilité, sauf celle de la chose mise en risque. Nous échappons ainsi à l'idée fausse qu'en limitant la responsabilité du propriétaire de navire, on lui fait une faveur ».

Ce résultat est-il équitable ? Cela est certain, puisque les partisans du principe de la responsabilité personnelle l'admettent. Seulement, tandis qu'ils le regardent comme une limitation apportée dans le but de favoriser les armements, ce qui serait bien un peu arbitraire, nous y voyons la conséquence équitable et logique du principe même de la responsabilité du propriétaire de navire.

M. Carver, après avoir affirmé que la limitation de la responsabilité de l'armateur tenait uniquement à des raisons d'utilité et de pratique, ajoutait : « On dit bien sur le continent que la fortune de terre ne répond pas de la fortune de mer, mais ce brocard n'est pas un principe ». Et cette critique est juste, quand elle s'adresse à ceux qui admettent le principe de la responsabilité personnelle et indéfinie du propriétaire, mais voudraient cependant baser la limitation qu'ils adoptent sur une raison logique. Dans ce système, la justification juridique de la limitation admise dans le droit français est impossible : seules, des raisons pratiques, comme le dit M. Carver, peuvent être invoquées. Bien plus, cette séparation de la fortune de terre et de la fortune de mer n'est pas seulement un argument illogique dans la bouche des partisans de la responsabilité personnelle de l'armateur, c'est une affirmation inexacte. D'un côté, la fortune de mer ne constitue pas une seule masse offerte aux créanciers maritimes : le propriétaire d'une flotte marchande n'est pas tenu sur ses autres navires des dommages causés par l'un d'eux. D'un autre côté, la distinction de cette fortune de mer d'avec la fortune de terre est opposable aux créanciers maritimes, mais non aux créanciers terrestres qui gardent leur droit de gage général sur tous les biens de leur débiteur.

Nous concluons qu'une différence essentielle de principe existe entre le système anglais et le système fran-

culté (1). Aussi, préférons-nous le système allemand qui, basé sur le même principe de la mise en risque du navire, ne se contente pas de limiter, à ce navire mis en risque, la responsabilité de l'armateur qui, dans le système français, peut être poursuivi de ce chef et dans cette limite sur tous ses biens, s'il n'oppose pas l'abandon, mais oblige, dès le début, le créancier à s'en tenir à un patrimoine d'exécution composé du navire et du frêt. Ce système déduit, avec plus de logique encore que le système de l'abandon, les conséquences du principe de la responsabilité du propriétaire ; il a de plus l'avantage d'éviter toutes les difficultés relatives à l'époque où doit se faire l'abandon, aux déchéances encourues, et les autres complications inhérentes à ce système.

Aussi, dans un but de conciliation, l'association allemande proposait-elle, à la conférence d'Anvers, de combiner les deux systèmes, anglais et allemand, en ce sens que la responsabilité réelle de l'armateur sur la fortune de mer soit la règle et soit organisée d'après le système d'exécution du droit allemand, mais que l'armateur ait le droit jusqu'au moment du paiement de se libérer de toute responsabilité, en désintéressant le créancier jusqu'à concurrence d'un forfait déterminé d'après le système anglais. Nous avons dit ce que nous pensions de la fusion analogue, proposée par quelques

(1) Voir sur ces matières Lyon Caen et Renault, V. p. 129.

çais. Et si l'examen des conséquences de l'un ou l'autre système, au point de vue de l'équité et des besoins pratiques du commerce maritime et de l'industrie des armements, n'a pas montré que l'un des systèmes fut incontestablement supérieur à l'autre, et n'a laissé qu'un léger avantage au système français, l'étude des principes différents sur lesquels sont basés les deux systèmes, nous a persuadés de la supériorité du système français au point de vue de la logique juridique. La limite de la responsabilité de l'armateur repose sur les mêmes fondements que le principe de cette responsabilité.

On objecte, qu'en droit positif, la loi, parlant de la faculté d'abandon, semble ne voir là qu'une limitation de faveur accordée à l'armateur. Peut-être l'expression est-elle impropre, et encore n'est-ce pas sûr, car l'abandon, en droit français, n'est-il pas une faculté ? Cela n'empêche pas que la limite de la responsabilité de l'armateur, consistant dans la valeur du navire après la collision, soit la règle ; seulement, l'abandon intervient comme un règlement commode entre les parties, quand les dommages causés se trouvent dépasser la valeur du navire après la collision.

D'ailleurs, nous ne nions pas les difficultés qui se présentent, quand il s'agit d'appliquer la faculté d'abandon. La jurisprudence est riche d'arrêts sur différentes questions, telles que la forme de l'abandon, les effets qu'il produit, les causes qui font perdre cette fa-

armateurs français, du système français et du système anglais ; ce nouvel essai de fusion n'est pas plus soutenable. Remarquons d'ailleurs que l'assemblée générale de l'association allemande rejeta cette proposition et déclara vouloir s'en tenir au système allemand.

L'objet de cette étude était l'abordage maritime, mais tout ce que nous avons dit, dans cette troisième partie consacrée à la limitation de la responsabilité du propriétaire, peut aussi bien s'appliquer à tout autre fait illicite commis à bord du navire par le capitaine, le pilote, les gens de l'équipage. La même limitation existe aussi pour les engagements du capitaine passés au nom de l'armement. Mais, en droit positif, il est au-dessus de toute controverse, que le propriétaire ne peut restreindre la responsabilité qu'il encourt, quand c'est lui qui a commis l'acte qui donne naissance à cette responsabilité ou seulement quand il y a pris part. La doctrine et la jurisprudence sont unanimes sur ce point (1). A l'étranger, la même solution est adoptée.

Et le système qui admet le principe de la responsabilité personnelle de triompher ! Quand, en effet, le propriétaire a commis l'acte illicite, les raisons pratiques qui ont fait accorder la faculté d'abandon n'existent

(1) Desjardins, II, p. 78 ; — de Valroger I, n° 234 ; — Cassation, 17 mars 1892, R. I. VIII p. 5 ; — 30 août 1859, D. 59-1-350 ; 8 janvier 1878, S. 78-1-113 ; Conseil d'État, 18 mai 1874. S. 76-2-93 ; — Paris, 9 juillet 1872, D. 74-2-195 ; — Lyon Caen et Renault, V. p. 132 ; — Autran, *Thèse*, p. 214.

plus : le propriétaire ne peut invoquer l'éloignement qui l'empêchait de surveiller le capitaine ; c'est lui-même qui a commis la faute. Les raisons purement pratiques n'existent plus ; il faut revenir au principe qui est la responsabilité indéfinie du propriétaire : la loi en agissant ainsi donne raison à cette théorie.

Nous pourrions répondre que l'une au moins des raisons, que les partisans du système que nous combattons admettent, comme justifiant la faculté d'abandon, existe encore ; c'est l'encouragement réclamé par l'industrie de l'armement. On pourrait répliquer que ce motif à lui seul ne suffit pas à entraîner cette faveur exceptionnelle ; et nous devrions nous incliner, persuadés que nos adversaires sont mieux placés, ayant choisi eux-mêmes les raisons pratiques qui militent en faveur de la limitation de la responsabilité de l'armateur, pour savoir lesquelles sont essentielles, lesquelles accessoires.

Mais, s'il est prouvé que ce système s'accorde sur ce point avec les décisions de la loi, il n'est pas prouvé du tout que le nôtre y contredise. On peut soutenir, en effet, que si le propriétaire, mettant en risque son navire, ne doit être responsable que jusqu'à concurrence de la valeur de cette mise en risque, cela n'est vrai que pour la responsabilité qu'il encourt par suite des faits occasionnés par cette activité, composée du navire et de l'équipage qui le dirige. Mais quand le fait n'émane plus

un de ses biens, les oblige tous (1). Pourquoi le propriétaire ne pourrait-il affecter son navire aux créanciers maritimes, en soustrayant à leur action ses autres biens (2)? Et si l'on objecte qu'une pareille convention, tout en étant possible en fait, n'existe pas et ne peut pas exister pour les faits illicites parce qu'on ne connaît pas les tiers qui en pâtiront, il suffit de répondre que la loi, suivant en cela les vrais principes, s'est chargée dans l'art. 216 de fixer la limite de cette responsabilité. Seulement, par une restriction que n'exige même pas l'équité, car les tiers connaissent le patrimoine sur lequel ils peuvent compter, la loi a cru devoir déclarer responsable indéfiniment le propriétaire, qui aurait commis le fait dommageable ou y aurait participé. La logique demandait que le principe de limitation reçut là encore son application. L'équité l'exigeait aussi, au moins pour le cas où le fait, qui a rendu l'abordage fautif, n'a pas constitué une faute au sens juridique du mot. Quant à l'hypothèse d'un engagement pris par le propriétaire, s'il est conforme aux principes d'admettre la limitation de la responsabilité, cela n'est pas contraire à l'équité,

(1) De Sèze, *op cit.*, p. 39; Lescœur : essai historique et critique sur la législation des Sociétés commerciales en France et à l'Etranger.

(2) Sans conclure pour cela à la personnalité du navire, et constatant que le droit romain autorisait l'abandon de l'esclave. M. de Sèze a pu dire (p. 41, *op. cit.*) : « quel esclave indocile, échauffé par l'ivresse ou la fureur, oserait-on comparer au navire en proie aux attaques furieuses d'une mer démontée » ?

de cette activité éloignée du propriétaire et créatrice de risque, que c'est le propriétaire lui-même qui s'est rendu coupable de la faute, il est logique de mettre à sa charge la réparation intégrale des dommages causés.

La théorie de la mise en risque ne va pas contre cette solution, puisque, dans l'hypothèse, elle ne s'applique plus.

Ce raisonnement suffirait à défendre notre système, mais nous croyons que notre théorie conduit logiquement à limiter la responsabilité du propriétaire, même quand il est l'auteur de la faute, ou qu'il y a pris part. Si nous admettons que la mise en risque du navire, principe de la responsabilité du propriétaire, fixe en même temps l'étendue de cette responsabilité, peu importe l'auteur du fait qui a entraîné les dommages ; celui qui doit les réparer n'a engagé que son navire : il ne doit pas être inquiété sur ses autres biens. Le navire et le frêt qu'il a produit forment en somme un patrimoine spécialement affecté aux risques de la navigation : nous ne disons pas que le navire est une personne, nous verrons qu'il n'en est rien, mais c'est une masse de biens au-delà de laquelle le propriétaire entend ne pas être responsable.

La règle « qui s'oblige oblige le sien » n'est-elle donc pas une règle qui domine tout le droit ? Nous ne le nions pas, mais nulle part il n'est écrit : qui oblige

du moment que le créancier savait qu'il prêtait au navire, constituant seul son gage.

La question que nous venons d'examiner se présente constamment dans la marine de plaisance, car la plupart du temps, le propriétaire se trouve à bord de son yacht. Une question préalable se pose, c'est celle de savoir si la limitation de la responsabilité est applicable en principe à la navigation de plaisance. Les raisons invoquées par le système qui admet le principe de la responsabilité personnelle font ici défaut : rarement le capitaine agira loin du propriétaire, et l'on ne peut parler ici de faveur nécessaire au développement de la flotte nationale. M. de Valroger (1), dans son avant-projet présenté à l'Association française après la conférence de Londres, l'admet cependant, parce que l'article 216 ne distingue pas entre les bâtiments de mer. Pour notre part, nous n'hésitons pas à décider que le principe de la limitation doit être appliqué : le yacht, mis en risque par son propriétaire, forme la limite de sa responsabilité. Or il arrivera souvent que le propriétaire sera à son bord au moment de l'abordage ; la plupart du temps il aura ordonné la manœuvre ou aura conféré avec le capitaine sur les mesures à prendre. Malgré cela, nous concluons à la limitation de la responsabilité de l'armateur, qui, s'il a mis en risque son yacht, a entendu ne pas être tenu au-delà de sa valeur après la collision.

(1) R. I. XV, p. 273.

Il est tout naturel, au contraire, que le système anglais de responsabilité personnelle n'admette pas au profit de propriétaires de yachts la limitation de responsabilité qu'il accorde, par faveur, aux armateurs des navires marchands. M. Clarck, propriétaire du *Satanita*, tenant compte de la limitation admise dans l'act de 1862, offrait 952 livres sterling à lord Dunraven dont le yacht *Valkyrie* avait été coulé pendant une régates, et qui invoquant les statuts 24 et 32 du *Yacht racing association*, aux termes desquels, le yacht qui violerait un règlement serait responsable de tout le dommage occasionné, réclamait 10,000 livres sterling, valeur de la *Valkyrie*. Le jugement de première instance qui admettait la prétention de l'abordeur fût infirmé en appel(1). Lord Chancellor disait à ce sujet ; « on ne peut nier que les éléments d'appréciation ne sont pas les mêmes pour les yachts que pour les navires marchands ; ces derniers sont en mer jour et nuit, par tous les temps, ce qui doit limiter leur responsabilité. Ce n'est pas le cas pour les yachts de course. La responsabilité dérive de la violation des règles de l'association et non du droit commun ». Les raisons pratiques qui ont fait édicter la faveur de la limitation de la responsabilité n'existant plus, c'est le cas de revenir à l'application du principe général. Nous avons décidé, au contraire, qu'en droit français, la res-

(1) Chambre des Lords, 19 novembre 1896. La Cour de Cassation décida comme les juges d'appel.

navire vient naturellement à l'esprit, et l'on peut relever en sa faveur nombre d'arguments. En un sens même, ce n'est pas assez que d'accorder au navire la personnalité civile, car par certains côtés le navire constitue, en quelque sorte, une personne vivante (1). Dès sa naissance, il reçoit un état civil : il a un nom, un domicile, une nationalité ; il doit être muni de pièces de circulation, il doit observer des règles sanitaires. Enfin le navire n'est pas une chose inerte dont l'homme peut se servir comme il l'entend ; il a ses qualités et ses défauts, dont le capitaine doit tenir compte, sous peine de le voir ne plus « obéir » à la manœuvre. Le navire a son individualité ; en un mot, il vit (2).

Mais cette vie n'est-elle pas toute fictive ? Et d'ailleurs, là n'est pas le *criterium* capable de faire admettre ou rejeter la personnalité civile. Les animaux que nous possédons sont des êtres vivants, mais ne jouissent pas de la personnalité civile ; les sociétés anonymes, au contraire, qui constituent des personnes, ne sont que des êtres de raison. Que, pour la commodité des industriels et des commerçants, le navire soit individualisé pour le distinguer des autres, cela ne veut pas dire

(1) De Sèze, *op. cit.*, p. 26 ; Cresp, I. p. 59 ; Lavigne, *Thèse*, p. 7 ; voir sur ce sujet, Boistel, p. 681.

(2) L'homme dit Fremery, y voit empreintes ses deux plus nobles facultés : l'intelligence et le courage. Il constate que le monde lui doit de grandes découvertes : Terre-Neuve, L'Amérique et que le droit lui doit le contrat de commande et le contrat d'assurances.

ponsabilité du propriétaire était limitée dès le principe, et cela, qu'il s'agisse d'un navire de commerce ou d'un yacht de plaisance, que le capitaine seul ait commis l'acte engageant la responsabilité du navire, ou que le propriétaire y ait contribué.

Faut-il aller plus loin, et décider que ce patrimoine, qui forme la limite du gage des créanciers maritimes, leur sera affecté à l'exclusion des créanciers terrestres, qui n'auront pas le droit de poursuivre le navire? Pour admettre ce résultat, il ne suffit plus de tirer les conséquences logiques de la théorie que nous avons adoptée de la mise en risque du navire, seul gage des créanciers maritimes, car si je puis restreindre le gage de certains créanciers à une partie de mon patrimoine, je ne la soustraïs pas par là même à la poursuite des autres créanciers, qui conservent leur droit de gage général sur tous mes biens.

Il est une autre théorie qui conduit à ce résultat : c'est la théorie de la personnalité du navire : le navire sort du patrimoine du propriétaire, pour devenir une personne, qui a ses créanciers et ses débiteurs, et qui ne connaît pas les créanciers du propriétaire. Cette thèse hardie fut admise par le Congrès de Gênes de 1892 qui vota cette résolution : « chaque navire est une personnalité juridique ayant une responsabilité limitée jusqu'à concurrence de son patrimoine ».

Il faut avouer que cette idée de la personnalité du

qu'il jouisse de la personnalité civile. De nombreux arrêts personnifient le navire, sans admettre pour cela la personnalité de ce navire et ses conséquences. C'est ainsi que la Cour de Paris (1) a décidé qu'il résulte des principes admis en droit maritime, qu'en matière d'abordage, les navires, abordeur et abordé, sont les principaux obligé et créancier en ce qui touche les responsabilités encourues, et que les capitaines et propriétaires sont considérés comme la personnification des navires et leurs représentants nécessaires devant la justice. De même nous relevons un jugement de la Cour de district Nord de l'Ohio (2) qui, constatant que la responsabilité du propriétaire, pour des négligences ou des fautes commises dans la conduite du navire, ne repose pas sur les rapports de maître à préposé, mais dérive de la propriété même, dit que le navire doit être considéré lui-même comme le coupable. Mais la jurisprudence, quand elle s'exprime ainsi, ne prétend pas gratifier le navire de la personnalité civile, et la preuve, c'est qu'elle ne tire pas les conséquences nécessaires de cette théorie. M. de Courcy (3), approuvant un jugement du tribunal d'Anvers du 21 août 1857 disant que l'abordage était imputable au bateau *Télégraphe*, ajoutait : « c'est le bateau trop vif d'allure, trop lent à se retourner, hési-

(1) Paris, 18 décembre 1894, R. I. 94-95, p. 743.

(2) 6 avril 1899, R. I. XV, p. 241.

(3) *Question de droit maritime*, II, p. 114.

tant de droite à gauche, c'est ce méchant bateau, rétif ou téméraire, qui a fait le mal ». Jamais M. de Courcy n'a entendu adopter la théorie de la personnalité civile du navire.

Or quel intérêt y a-t-il à admettre la personnalité du navire ? Cette théorie est-elle nécessaire pour justifier la faculté d'abandon ? Nous avons expliqué autrement la limitation de la responsabilité du propriétaire. Est-on forcé de l'admettre pour limiter la responsabilité du propriétaire qui a lui-même contracté ou commis personnellement la faute ? Il semble que tel était le but du Congrès de Gênes, quand il vota cette résolution. Nous avons décidé que la théorie de la mise en risque entraînait logiquement cette conséquence. La seule règle que notre théorie ne conduit pas à admettre est celle qui soustrait le navire à la poursuite des créanciers terrestres : seule, la théorie de la personnalité du navire entraîne cette conséquence.

Or, si la théorie de la personnalité du navire est inadmissible dans son principe (1), cette conséquence ne répond à aucun besoin pratique et peut conduire à des résultats iniques. Il est en effet inique que le créancier voit son gage disparaître, parce qu'il aura plu à son

(1) Lyon Caen et Renault, v. p. 168, Desjardins : *Rapport lu à l'Académie des sciences morales et politiques sur le congrès de Gênes*, p. 10 et 11, R. I. VIII, p. 451 ; — Fromageot : *Bulletin de la société de législation comparée*, 1892, p. 81 et suiv.

débiteur d'acheter un navire (1), et que ce débiteur, qui possède peut-être une flotte représentant une fortune considérable, refuse de payer son créancier, en le priant de poursuivre une fortune de terre qui n'existe pas.

Maintenant, notre solution n'est-elle pas bien dure pour les créanciers maritimes, qui, sans pouvoir recourir contre la fortune de terre du propriétaire, souffrent du concours des créanciers terrestres qui poursuivent le navire ? Et remarquons que, si ces créanciers terrestres ont agi les premiers et fait saisir le navire, il ne restera peut être rien pour les créanciers maritimes. Qui profite de cette situation ? C'est le propriétaire qui, responsable sur toute sa fortune de ses dettes terrestres, aura l'avantage de payer ses créanciers terrestres avec une masse de biens spécialement affectée à d'autres créanciers qui resteront impayés. Et pourtant le propriétaire est tenu personnellement de ses dettes terrestres : il devrait les payer et, d'un autre côté, les créanciers maritimes ne devraient pas souffrir de ce qu'en fait les créanciers terrestres ont saisi le navire au lieu de s'adresser à la fortune de terre. Aussi l'association belge avait-elle proposé d'admettre les créanciers maritimes à poursuivre la fortune de terre du propriétaire,

(1) L'action paulienne pourrait dans certains cas protéger le créancier.

pour une somme égale à celle pour laquelle ce propriétaire aurait payé ses dettes terrestres sur sa fortune de mer.

Cette solution nous paraît équitable mais elle n'est pas admissible. Les créanciers terrestres ont-ils le droit de poursuivre le navire ? oui (1). Les créanciers maritimes n'ont pas corrélativement le droit de poursuivre le propriétaire sur sa fortune de terre. Ce serait violer la règle qui limite au navire le gage de ces créanciers, que de leur permettre d'agir sur cette fortune de terre. D'ailleurs, n'oublions pas que des privilèges sur le navire et sur le frêt sont accordés par la loi à de nombreux créanciers maritimes. C'est ainsi que l'art. 191 accorde un privilège aux chargeurs à qui les marchandises ne sont pas livrées par la faute du navire, les faisant passer avant les créanciers terrestres. Au contraire, l'indemnité due au navire abordé n'est pas privilégiée, le navire abordé a donc à craindre le concours des créanciers terrestres : il sera même primé par le créancier qui aurait une hypothèque sur le navire. Le remède à cette situation particulièrement dure serait de déclarer privilégiée la créance née à la suite d'un abordage.

Les Conférences Internationales n'ont pas discuté ce qu'il convenait d'adopter au sujet du droit des passagers victimes d'un abordage. Nous savons qu'en Angleterre,

(1) En sens contraire : Lyon Caen et Renault, v. n° 253 *ter*.

les propriétaires sont responsables, jusqu'à concurrence de 15 livres sterling par tonne de jauge, des accidents occasionnés aux passagers par suite de l'abordage, et du préjudice causé quand il y a eu mort d'homme. Sur le continent, les passagers voient toujours dans le navire tel qu'il est après l'abordage la limite de leur droit de poursuite. Or, il est indéniable que, dans le cas de perte du navire, le système continental est particulièrement dur pour les passagers qui souvent ne se seront pas fait assurer : ils n'obtiendront ainsi aucune indemnité, tandis que le propriétaire du navire ne subira aucune perte, puisque l'assurance l'aura couvert.

Faut-il donc rendre le propriétaire indéfiniment responsable des accidents survenus aux personnes ? Nous ne le croyons pas. Les principes limitent au navire la responsabilité du propriétaire. Que l'on songe, d'autre part, aux indemnités formidables que les grandes compagnies maritimes seraient exposées à payer, quand un paquebot se perd corps et biens. D'ailleurs, les passagers ne peuvent-ils s'assurer ? Les risques d'abordage sont assez sérieux pour conseiller cette mesure de prudence. Enfin il n'est pas parfaitement exact de dire que le propriétaire, en cas de perte du navire, ne subit aucun dommage parce qu'il touche l'indemnité d'assurances ; si cette indemnité représente la valeur du navire, elle couvrira rarement l'armateur des pertes éprouvées par le chômage pendant la construction du

navire destiné à remplacer celui qui a disparu : et s'il s'agit d'un paquebot faisant un service régulier de passagers, il est fort possible que la clientèle qui, pendant la construction du nouveau paquebot s'était adressée à une ligne concurrente, ne retourne pas à la compagnie quand ce navire achevé sera livré à la circulation.

Vu :

Le Président de la thèse,

THALLER.

Vu :

Le Doyen,

GLASSON.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

	Pagès
INTRODUCTION.....	9

PREMIÈRE PARTIE

Naissance de la responsabilité à la suite d'un abordage

CHAPITRE I. — La théorie de la responsabilité subjective et la théorie de la responsabilité objective	19
CHAPITRE II. — L'abordage fautif et l'abordage fortuit. Responsabilité des navires entre eux.	40
SECTION I. — <i>Historique</i>	40
SECTION. II. — <i>La faute et sa conséquence</i>	47
SECTION III. — <i>L'abordage fortuit</i>	63
CHAPITRE III. — Le droit des chargeurs et des passagers	69
CHAPITRE IV. L'abordage douteux.....	81
CHAPITRE V. — La faute commune.....	98

DEUXIÈME PARTIE

**Les différentes personnes responsables à la suite
d'un abordage**

CHAPITRE I. — Le propriétaire et l'armateur.....	121
CHAPITRE II. — Le capitaine.....	143
CHAPITRE III. — Le pilotage	159
CHAPITRE IV. — Le remorquage.....	192

TROISIÈME PARTIE

Limitation de la responsabilité du propriétaire	203
---	------------

